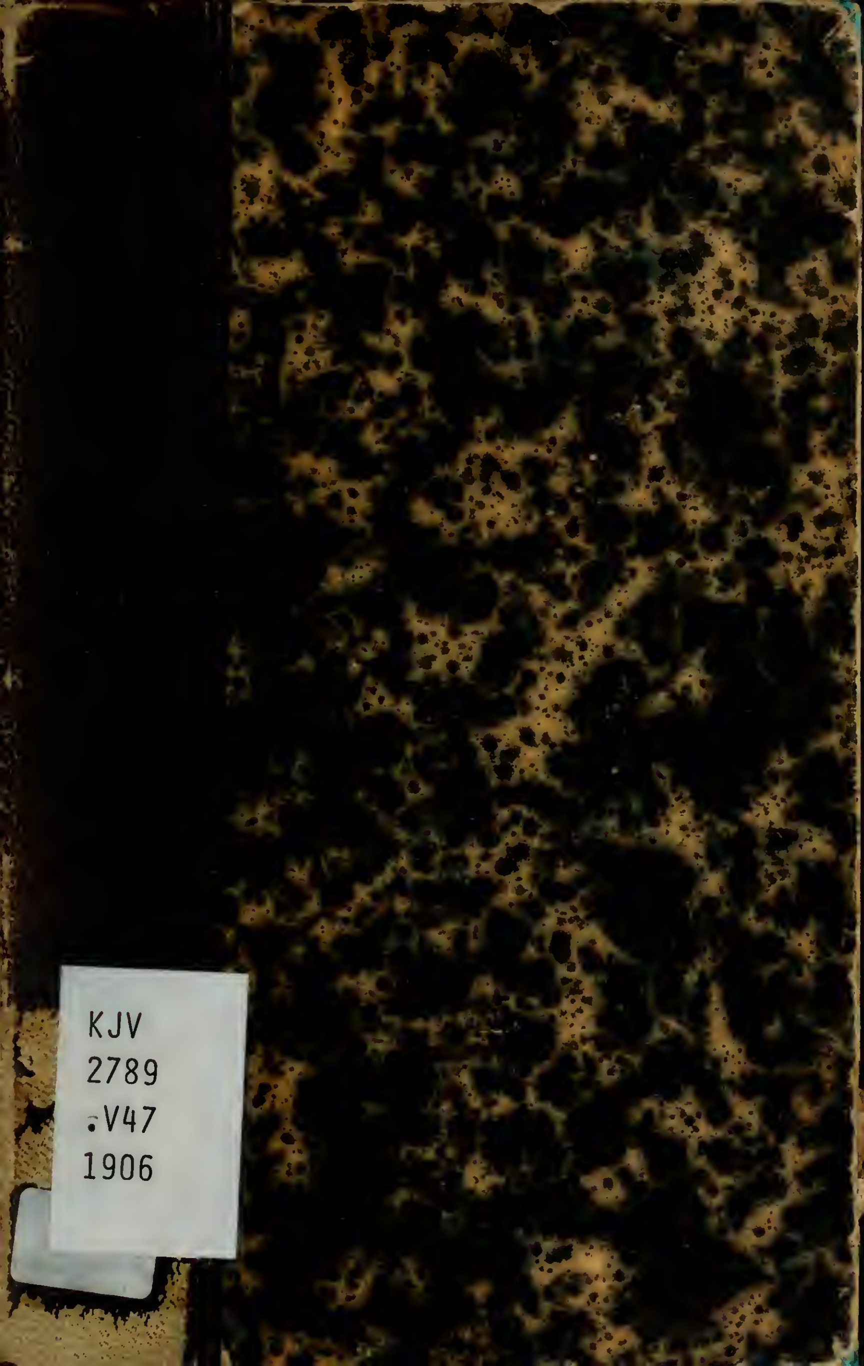
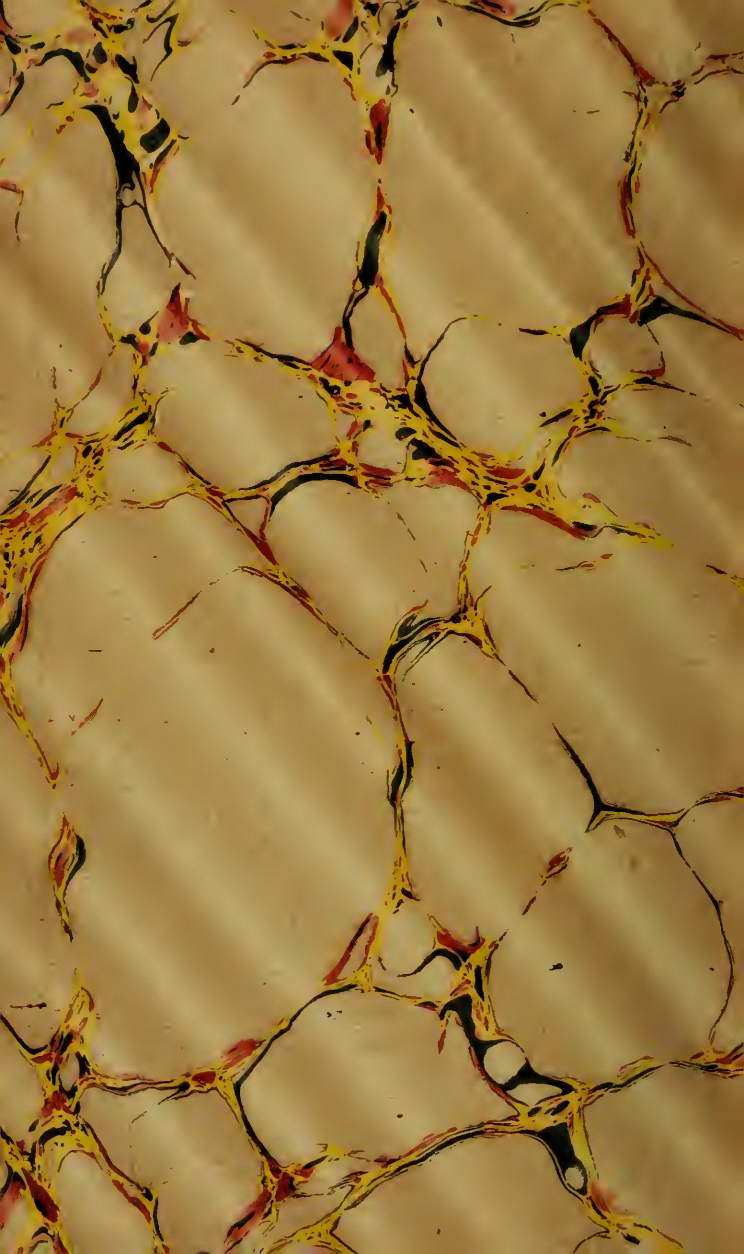
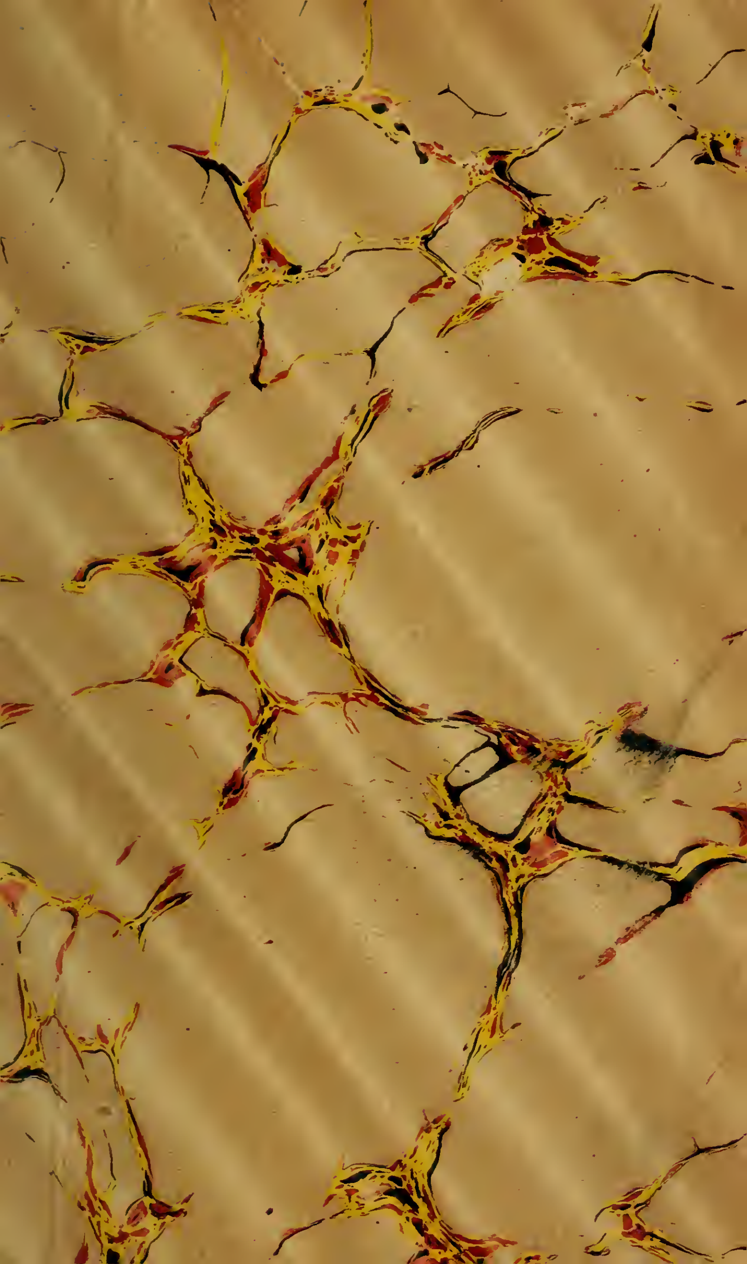


KJV
2789
.V47
1906







MANUEL

DE

DROIT MARITIME


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LUX VITAM
BAR-LE-DUC

MANUEL
DE
DROIT MARITIME

PAR

Ed. VERMOND

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
D'AIX-MARSEILLE
CHARGÉ DU COURS DE DROIT MARITIME

DEUXIÈME ÉDITION

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. Larose et Forcel
22, rue Soufflot, PARIS, 5e Arrond.
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs
—
1906

PRÉFACE

Cet ouvrage ne contient pas l'exposé détaillé du droit maritime; il ne devait pas d'ailleurs le contenir. Destiné aux étudiants, il a pour unique objet d'exposer quelles modifications les nécessités de la navigation et du commerce maritime ont apportées aux principes généraux du droit consacré par le Code Civil et par le Code de Commerce, d'indiquer quels principes différents se sont par suite imposés : et il aura atteint ce résultat non pas parce qu'il aura énuméré d'innombrables solutions ayant une application même quotidienne, mais parce que, ayant, grâce à un choix judicieux des théories présentées, permis de connaître les principes du droit maritime, d'en apprécier le caractère et la portée exacte, il aura mis celui qui l'a lu à même de résoudre lui-même les diverses questions qui peuvent se présen-

ter chaque jour et qui d'ailleurs ne peuvent être toutes prévues par l'interprète de la loi.

Est-ce à dire cependant qu'un tel ouvrage, avant tout théorique, ne doit aucunement se préoccuper de la pratique ? Certainement non. Sans doute, les considérations qui viennent d'être émises feront négliger les solutions même les plus pratiques, si l'exposition qui en serait faite ne devait pas avoir d'utilité pour donner au lecteur la connaissance exacte des principes qui forment l'objet essentiel de cet ouvrage; mais en réalité, il importe, pour l'étude même de ces principes, de faire choix d'hypothèses pratiques et non d'hypothèses inventées à plaisir qui, en fait, ne se sont jamais produites; et j'ajoute même que ce sont celles qui sont de nature à se rencontrer le plus souvent qui doivent de préférence être examinées. Des raisons très sérieuses demandent que l'on procède ainsi.

1° Il ne faut pas oublier que le droit n'a de raison d'être que parce que, régissant les rapports des hommes entre eux, il prévient les conflits qui, s'il n'existait pas, auraient lieu infailliblement, ou permet de les trancher. Les lois n'existent donc que parce qu'elles sont utiles : c'est là une notion que doit avoir toute personne qui s'adonne à l'étude du droit; elle doit être persuadée qu'il n'est pas de loi sans application, et que si, par hasard, une telle loi existait, elle ne mériterait pas d'être étudiée. En conséquence, c'est au moyen d'applications

pratiques que toute loi doit être étudiée, et les hypothèses choisies le seront d'autant mieux qu'en fait elles se reproduiront plus fréquemment.

2° Dans toutes les études de lois, la jurisprudence joue un rôle important : or, nécessairement les tribunaux ne s'occupent que de difficultés qui sont effectivement nées entre particuliers, et ce sont les questions qui, en fait, se posent le plus souvent qui donnent lieu au plus grand nombre de décisions judiciaires : ce n'est donc que par leur examen que l'on pourra faire connaître la façon dont la jurisprudence comprend et interprète les principes posés par le législateur.

3° Toutes les dispositions de loi n'ont pas le même caractère : à côté de dispositions ayant un caractère d'ordre public, il en est d'autres et, en grand nombre, qui sont seulement interprétatives de la volonté des parties, de telle sorte qu'il est permis à celles-ci de les modifier, de les écarter. Or, il peut se faire que beaucoup de ces dispositions, conformes, au moment où elles ont été rédigées, à la volonté que les parties devaient alors avoir, cessent de l'être après un certain temps quand de nouveaux usages ont remplacé ceux qui existaient auparavant. S'en tenir aux règles posées par la loi, ne pas tenir compte de ces usages nouveaux, des conventions nouvelles qui en sont la conséquence et qui font disparaître l'utilité de ces prescriptions légales, ce serait présenter en réalité un exposé défectueux du droit

actuel : à ce point de vue encore, il est utile d'examiner ce qui se produit dans la pratique.

Telles sont les idées principales qui ont présidé à la rédaction de cet ouvrage : cherchant à faire connaître d'une façon aussi exacte que possible le caractère et la portée des principes qui régissent le droit maritime, négligeant tout ce qui n'est pas utile pour obtenir ce résultat, il puise dans la pratique et, autant que cela peut se faire, dans la pratique la plus usuelle, les éléments qui servent à atteindre le but visé.

INTRODUCTION

Objet, raison d'être du droit maritime; notions historiques.

---

1. Si l'on donnait au mot « droit maritime » son sens le plus large et aussi le plus naturel, on désignerait ainsi l'ensemble des dispositions législatives qui doivent leur raison d'être à l'existence même de la mer; et par suite l'étude du droit maritime comprendrait :

1° Le droit civil maritime ayant pour objet de régler les rapports que la mer fait naître entre particuliers.

2° Le droit public et administratif maritime édictant les prescriptions auxquelles, en matière maritime, sont soumis les particuliers dans l'intérêt de l'Etat.

3° Le droit des gens maritime donnant les règles qui, en matière maritime, gouvernent les rapports des nations entre elles.

Mais en réalité, la tâche entreprise n'est pas aussi étendue : de ces trois sujets il en est un qui sera laissé absolument de côté, c'est le droit des gens maritime absolument étranger au livre II du Code de Commerce; il en est un autre dont il n'y aura à dire que quelques mots, c'est le droit public et administratif maritime; c'est à peine si le Code de Commerce contient quelques brèves dispositions qui s'y rattachent : aussi il suffira d'exposer à ce sujet ce qu'il est indispensable d'en connaître pour l'intelligence de la seule partie qui doit nous intéresser, c'est-à-dire du droit civil maritime. Ce droit civil maritime est d'ordinaire appelé droit commercial maritime, les rapports spéciaux que la mer fait naître entre

particuliers constituant toujours des affaires commerciales (art. 633, C. Comm.). Il fait d'ailleurs l'objet du livre II du Code de Commerce.

2. Tel est donc l'objet de cet ouvrage ; mais il ne suffit pas d'avoir constaté que le législateur a édicté d'importantes dispositions législatives spéciales au droit maritime, il faut encore indiquer la raison d'être de cette réglementation particulière.

Cette réglementation s'imposait :

1° A cause des dangers qui menacent les expéditions maritimes et auxquels sont exposés les matelots, les passagers qui sont sur le navire, les marchandises qui y sont placées : de là une série de dispositions écrites en vue de rendre ces dangers moins redoutables, de les écarter même, s'il est possible ; de là des règles spéciales établies à propos des contrats passés entre particuliers et s'expliquant par la crainte de ces dangers ; de là enfin la reconnaissance de contrats, tels que l'assurance et le prêt à la grosse, dont la création est due aux risques qu'entraîne le commerce maritime.

2° A cause du caractère spécial de ces opérations maritimes. Le commerce maritime supposant des expéditions lointaines, la durée de ces expéditions, l'éloignement prolongé qu'elles imposent à ceux qui y prennent part nécessitent sur bien des points des modifications aux règles du droit commun : c'est ainsi, pour ne donner qu'un seul exemple, que le capitaine aura des pouvoirs qui ne sont jamais reconnus à aucun autre préposé.

3° A cause de la protection que le législateur a cru utile d'accorder à la marine. Non seulement, en développant la marine marchande, on donne essor au commerce général parce qu'on facilite ainsi l'introduction des matières employées par notre industrie, parce qu'on lui donne aussi des moyens d'exportation ; mais encore on rend ainsi les plus grands services à la marine de guerre : on assure ainsi à l'Etat les nombreux matelots qui lui sont nécessaires pour le service de sa flotte, et de plus, au cas de guerre, si la marine marchande est prospère, elle

pourra fournir, non seulement de nombreux moyens de transport, mais encore, comme nous le verrons, des croiseurs.

3. Ces différentes considérations qui justifient aujourd'hui l'existence des nombreux textes législatifs relatifs au droit maritime n'ont certainement pas eu la même importance à toutes les époques : mais certaines d'entre elles ont toujours eu une grande influence et ont par conséquent de tout temps provoqué la création d'une législation maritime spéciale.

Ce fut ce qui se produisit en Grèce et à Rome. Il serait sans doute difficile, étant donné la rareté des documents que nous pouvons consulter, de reconstituer dans son ensemble le droit maritime grec ou romain : on peut toutefois remarquer que le droit grec a connu le prêt à la grosse et que les lois rhodiennes ne sont autre chose qu'une sorte de Code maritime, en usage chez les Rhodiens, qui malheureusement est perdu pour nous, mais qui a joui dans toute l'antiquité de la plus grande autorité. Le droit romain lui-même appliqua, depuis le règne d'Auguste et peut-être même antérieurement, les lois rhodiennes. D'ailleurs, même avant l'adoption des lois rhodiennes, le droit romain avait en matière maritime édicté des règles particulières : c'est ainsi qu'il créa l'*actio exercitoria*, grâce à laquelle les tiers qui avaient contracté avec le capitaine, *magister navis*, mandataire du propriétaire du navire ou *exercitor*, pouvaient, nonobstant le principe de la non-représentation, agir directement contre cet *exercitor* à raison des contrats passés par eux avec le *magister navis*. Sans doute, cette théorie nouvelle ne devait pas rester propre au droit maritime : mais l'établissement de cette théorie tout d'abord en matière maritime montre bien la nécessité où s'est de tout temps trouvé le législateur de s'occuper d'une façon spéciale des affaires maritimes.

Et cette observation qui vient d'être faite conduit à reconnaître que, quand l'empire romain eut disparu, il dut se former peu à peu chez les différentes nations qui

se développèrent des usages spéciaux en ces matières. Ces usages, si on s'en tient à l'histoire de notre droit, sont consignés dans deux recueils célèbres, les *Rôles d'Oloron*, le *Consulat de la Mer*, de dates difficiles à déterminer. Il ne s'agit pas ici de lois, mais de recueils d'usages anciens. Ces deux documents ont une fort grande importance, car les usages qu'ils constatent ont régi les affaires maritimes dans toute l'Europe occidentale. Ce serait en effet commettre une erreur que de croire que les *Rôles d'Oloron* nous ont transmis des usages n'ayant pris naissance et n'ayant eu d'application que dans la petite île dont ils portent le nom : les décisions qu'ils contiennent paraissent bien avoir pour origine les rivages du golfe de Gascogne ; elles contiennent les noms de Bordeaux, de La Rochelle, ce qui montre bien que ces coutumes exerçaient leur empire en dehors de l'île, qu'elles étaient nées sur les bords du golfe de Gascogne et non pas seulement dans l'île d'Oloron. En outre, on voit l'autorité de ces usages s'étendre à tous les pays baignés par l'Océan et la mer du Nord ; on voit même les *Rôles d Oloron* exercer une grande influence sur les rivages de la Baltique, attendu que la législation des ports situés sur cette mer leur fait des emprunts considérables.

Le *Consulat de la Mer* eut sur les bords de la Méditerranée la même importance que les *Rôles d'Oloron* sur les rivages de l'Océan et des mers du Nord : les usages qui y sont consignés régirent par conséquent l'Europe méridionale comme les *Rôles d Oloron* s'imposaient à l'Europe septentrionale et occidentale.

A ces deux documents on doit joindre le *Guidon de la mer* dont il est difficile de préciser la date d'apparition, mais qui est probablement postérieur aux *Rôles d'Oloron* et au *Consulat de la Mer*. Il s'agit ici d'une œuvre de doctrine qui a principalement pour objet le contrat d'assurance.

Arrivons maintenant au XVIIe siècle : c'est à cette époque que nous rencontrons les sources les plus importantes de notre droit. On peut dire que c'est de ce siècle que

date notre droit maritime moderne. Il y eut au XVIIe siècle, à ce moment où l'unité de la France était complètement réalisée, où le pouvoir central avait acquis une autorité absolue, un mouvement tendant à l'unification de la loi dans tout le royaume; et ce résultat, désiré depuis longtemps, fut obtenu pour certaines matières : cela fut réalisé pour le droit maritime d'une façon particulièrement heureuse par l'ordonnance de 1681, dite ordonnance de la marine. On a bien souvent répété que c'était la plus belle des ordonnances de Louis XIV, et les rédacteurs du Code de Commerce, en 1807, n'ont guère fait qu'en reproduire les dispositions.

Cette observation explique que l'on n'ait aucune disposition législative importante à signaler relativement au droit maritime durant le XVIIIe siècle; mais en revanche on ne saurait passer sous silence les travaux de doctrine auxquels a donné lieu l'ordonnance de 1681 et qui ont paru dans ce siècle. Il faut en effet indiquer Valin, de La Rochelle, qui, en 1760, publia son célèbre *Commentaire sur l'ordonnance;* Emerigon, d'Aix, qui écrivit ses *Traités* si connus *des assurances et des contrats à la grosse*, en 1783. Il faut enfin citer Pothier, auteur des *Traités des contrats de louage maritime, du contrat d'assurance, de la charte-partie et du contrat de prêt à la grosse.*

4. Lorsque, sous le Consulat et l'Empire, on entreprit le travail général de codification, et lorsqu'on s'occupa par suite des matières maritimes, les rédacteurs du Code de Commerce n'eurent guère qu'à reproduire dans leur œuvre nouvelle l'ordonnance de 1681, cette ordonnance donnant alors pleine satisfaction aux besoins de la pratique. Le livre II du Code de Commerce constitue bien moins par conséquent une œuvre nouvelle que le maintien, la confirmation de la législation antérieure.

Est-ce à dire cependant que le droit maritime a trouvé sa réglementation définitive et que, sauf les modifications de détail, l'ordonnance de 1681 restera toujours l'œuvre législative fondamentale en cette matière ? Certainement non. On sait que le droit doit s'accommoder aux mœurs

de la société qu'il est appelé à régir : dès lors les changements introduits dans le commerce maritime, les habitudes nouvelles influent nécessairement sur la législation en vigueur. Si, à l'époque où le Code de Commerce a été rédigé, on s'est à peu près borné à reproduire l'ordonnance de 1680, c'est parce que le commerce maritime s'était fort peu modifié dans l'intervalle. Mais il n'en est plus de même si on se place au commencement du xxe siècle. La célérité beaucoup plus grande de la navigation, la liberté du commerce proclamée en 1860 détruisaient de plus en plus cette harmonie qui doit toujours exister entre le droit et les rapports qu'il doit régir : de là un projet de réforme du livre II du Code de Commerce élaboré par une commission nommée en 1865. Les événements survenus en 1870 empêchèrent de donner suite à ce projet. Néanmoins, non réalisé complètement, ce projet n'est pas sans avoir produit quelques résultats partiels qu'il faudra étudier par la suite.

5. Le sujet dont traite le livre II du Code de Commerce qui fait l'objet de ce travail peut se diviser en deux parties.

Dans la première, il y a lieu de s'occuper du navire, c'est-à-dire de l'instrument au moyen duquel se fait le transport sur mer, d'examiner quels sont les droits dont il est susceptible, quels sont les actes juridiques auxquels il faudra avoir recours pour le mettre à même d'effectuer la navigation à laquelle il est destiné : c'est du reste l'objet des cinq premiers titres du livre II du Code de Commerce.

La seconde partie aura trait à l'emploi du navire : elle comprendra par conséquent l'étude des transports maritimes, des actes juridiques, des contrats auxquels ces transports peuvent donner naissance, des conséquences qu'ils peuvent produire. C'est là l'objet de la fin du livre II.

PREMIÈRE PARTIE

Du navire. — Des droits dont il est susceptible. — Des actes juridiques faits en vue de le mettre à même d'exécuter les transports maritimes.

CHAPITRE PREMIER

DU NAVIRE.

---

6. Considérons ce navire en lui-même, indépendamment des droits dont il est susceptible : c'est là un bien qui, ainsi qu'on va le voir, est soumis à des règles spéciales. Il importe par conséquent de préciser ce que le Code de Commerce désigne sous ce nom.

Et tout d'abord, il est certain que la loi ne donne le nom de navire qu'au bâtiment naviguant sur mer. La preuve en est dans l'intitulé même du titre I, livre II du Code de Commerce, qui parle des navires et autres bâtiments de mer : elle est encore fournie par l'art. 107, C. Comm., qui déclare que le transport par bateaux sur les fleuves est soumis à la réglementation du transport par voies terrestres, et qui, par ce fait même, établit que les dispositions du livre II du Code de Commerce ne sauraient s'appliquer aux bâtiments naviguant sur les fleuves et les canaux[1].

En outre, ce bâtiment de mer ne sera soumis aux règles spéciales qui régissent les navires qu'autant qu'il

(1) V. Cass., 22 juillet 1896, S. 97. 1. 81.

sera susceptible d'entreprendre une navigation commerciale. Cette nouvelle condition résulte de ce que c'est dans le livre II du Code de Commerce que les rédacteurs de ce Code ont édicté les règles spéciales aux navires, et que le titre même de ce livre II : *du commerce maritime*, fait bien voir que les dispositions qui y sont contenues ne doivent s'appliquer qu'aux bâtiments de mer destinés à servir d'instruments à ce commerce. Elles sont donc étrangères d'une part aux bateaux de plaisance, d'autre part aux embarcations trop petites pour entreprendre une navigation commerciale sur mer.

7. Ainsi donc, d'après le Code de Commerce, l'expression « navire » désigne toute embarcation accomplissant sur mer une navigation ayant un caractère commercial. Mais, ce premier point acquis, il reste à déterminer de quoi se compose au juste le navire dont la définition vient d'être donnée. Et en effet ce navire n'est pas un corps simple, c'est un tout complexe formé de nombreux éléments ; et il est nécessaire d'insister quelque peu à ce sujet, à l'effet non pas de passer en revue les nombreuses difficultés qui s'élèvent en pratique sur le point de savoir si on se trouve ou non en présence d'un élément constitutif du navire, mais de poser la règle générale qui doit servir à les résoudre.

Si on déclarait que ce qui constitue le navire, c'est tout ce qui en est partie intégrante, on émettrait une idée exacte mais qui aurait le défaut d'être incomplète. Il est en effet admis sans aucune discussion que non seulement la coque qui est la partie principale du navire, mais que les agrès, les mâts, le gouvernail qui font corps avec la coque sont des éléments contribuant à constituer le navire, et comme tels soumis aux règles particulières écrites par le législateur relativement au navire. Mais on ne saurait s'en tenir là. Le navire, on vient de le voir, est un bâtiment qui doit effectuer une navigation commerciale sur mer : dès lors tout ce qui est placé sur le navire, pour le mettre en état de faire cette navigation, pour la rendre possible, plus facile ou moins dangereuse, doit être considéré comme faisant partie du navire, sans que l'on ait à s'inquiéter si la

chose dont il s'agit fait ou non corps avec la portion principale. Le navire est l'instrument servant à accomplir des voyages en mer : c'est donc l'ensemble de tout ce qui est nécessaire ou utile en vue d'obtenir ce résultat. Aussi ne doit-on pas hésiter à dire que les chaloupes font partie du navire.

Mais, à mon avis, c'est à cela qu'il faut s'en tenir. Quand on déclare que le navire se compose non seulement de la coque, partie principale, mais encore de toutes les parties accessoires grâce auxquelles il pourra naviguer dans les meilleures conditions possibles, on veut seulement parler du navire en lui-même ; et par suite on ne devra pas considérer comme rentrant sous la dénomination de navire tout ce qui a été embarqué comme utile ou nécessaire à l'équipage, les provisions de bouche, par exemple. Sans doute on a pu alléguer, pour soutenir l'opinion contraire, que, l'équipage étant indispensable pour que le navire fasse un voyage, les provisions de bouche destinées à nourrir cet équipage constituent un élément essentiel sans lequel la navigation du navire ne peut se faire; sans doute on a pu invoquer en faveur de cette opinion l'art. 200 avant-dernier alinéa C. Comm., qui place sur la même ligne les chaloupes, les agrès et les provisions. Mais ces arguments ne paraissent nullement convaincants. Et tout d'abord l'art. 200, C. Comm., fait ce rapprochement des provisions de bouche et des agrès seulement au point de vue de la saisie : or, de ce que le législateur a pensé, avec juste raison, que les créanciers qui pratiquent une saisie à l'encontre d'un propriétaire de navire devaient pouvoir se payer non seulement sur le navire mais encore sur tout ce qu'il contient, puisque tout appartient à ce propriétaire, il n'en résulte pas qu'à tout autre point de vue, ces provisions de bouche doivent être considérées comme faisant partie du navire. Dès lors, cet argument de texte écarté, il n'y avait aucune raison pour voir dans ces provisions de bouche un accessoire du navire : de ce que, sans provisions de bouche, le navire ne peut naviguer, on ne saurait prétendre que, pris en lui-

même ce navire n'est pas en état de naviguer, capable de tenir la mer.

Il est donc établi que le Code de Commerce désigne sous le nom de navire toute embarcation faisant une navigation commerciale sur mer, et qu'il comprend sous cette dénomination non seulement la coque ou partie principale, mais aussi tout ce qui, joint à cette coque, doit servir à mettre l'embarcation en état de naviguer dans les meilleures conditions : ce sont donc là les objets à propos desquels vont trouver leur application les règles spéciales dont il faut maintenant s'occuper.

Ces règles spéciales se rattachent à deux particularités :

1° Les navires ont une nationalité et par suite une individualité.

2° Les navires, quoique meubles, sont à certains points de vue assimilés aux immeubles, et même comportent des règles qui leur sont propres.

SECTION I

Nationalité, individualité des navires.

8. Pourquoi reconnaît-on une nationalité aux navires? Pourquoi dit-on d'un navire qu'il est français, comme s'il s'agissait d'une personne?

Sans prétendre énumérer d'une façon complète toutes les raisons qui, dans tous les pays, font reconnaître aux navires une nationalité, on peut faire valoir les deux considérations suivantes :

1° Le navire, au cours de ses voyages, se trouve sans cesse en rapport avec les habitants, les pouvoirs d'autres Etats : de là peuvent résulter des conflits. Ne fallait-il pas déterminer avec soin quels seraient ces navires qui auraient la nationalité française pour savoir si l'Etat français devait intervenir dans ces conflits et assurer sa protection au navire qui la demande?

2° Désireux de développer autant que possible la ma-

rine marchande française, le législateur, ainsi que nous le verrons, lui a réservé certains droits, lui a conféré certaines prérogatives qu'il refuse aux navires étrangers : il y a là un nouveau motif commandant de reconnaître au navire une nationalité.

§ 1. — *Conditions exigées pour qu'un navire soit français.*

9. Bien que ces raisons soient toujours restées les mêmes, la question de savoir quels navires sont français a été suivant les temps résolue d'une façon différente.

A l'époque de la Révolution, on se montrait difficile pour donner à un navire la qualité de navire français. La loi du 21 septembre 1793, dans son art. 2, exige les trois conditions suivantes :

1° Que le navire ait été construit en France, ou dans les colonies, ou autres possessions de France, ou déclaré de bonne prise faite sur l'ennemi, ou confisqué pour contravention aux lois.

2° Qu'il appartienne entièrement à des Français.

3° Que les officiers et les trois quarts de l'équipage soient Français.

10. De ces trois conditions la dernière seule n'a subi aucune modification : aujourd'hui comme en 1793, il faut, pour qu'un navire soit français, que les officiers et les trois quarts de l'équipage soient Français[1] : mais il n'en est pas de même pour les deux autres à propos desquelles par conséquent quelques explications sont nécessaires.

Pour être français, le navire devait, d'après l'art. 2 de la loi du 21 septembre 1793, avoir été construit en France ou dans les colonies, ou autres possessions de France, ou avoir été déclaré de bonne prise faite sur l'ennemi, ou confisqué pour contravention aux lois.

L'existence de cette condition rigoureuse s'expliquait par le soin jaloux avec lequel on voulait alors protéger les

(1) Voir, en ce qui concerne la composition des équipages de navire pratiquant le cabotage international colonial sans attache avec la métropole, l'art. 17 de la loi sur la marine marchande du 7 avril 1902 (*R. I. D. M.*, 17e année, p. 669).

constructeurs de navires, protection qui leur était d'autant plus due qu'on leur défendait de construire des navires pour l'étranger; car il ne fallait pas, disait-on, que la France fournît ainsi des armes contre elle-même. La loi qui retirait aux constructeurs de navires la possibilité d'avoir une clientèle étrangère devait au moins leur assurer d'une façon exclusive la clientèle nationale. Etant donné ce motif, cette protection était jugée si nécessaire que l'art. 8 de la loi du 27 vendémiaire an II déclarait déchus de la qualité de navires français les navires construits en France qui, hors le cas de nécessité constatée, seraient l'objet à l'étranger de réparations dépassant une certaine importance[1].

Cette situation toute spéciale faite à nos constructeurs de navires méritait quelques critiques : il s'agit là en définitive d'une industrie semblable aux autres, et on ne voit pas pourquoi nos constructeurs devraient ainsi être privés des bénéfices que peuvent leur assurer les commandes faites par les étrangers. Aussi la pratique en arrivat-elle à permettre à nos constructeurs de travailler pour l'étranger. Ce résultat acquis, on ne tira pas de là cette conséquence qu'un navire construit à l'étranger pouvait être Français, si d'ailleurs il réunissait les autres conditions exigées. En fait, pendant un assez grand nombre d'années, alors qu'on reconnaissait à nos constructeurs le droit de travailler pour l'étranger, on continua à dire que, pour être français, un navire devait avoir été construit en France. Sans doute la raison qui, à l'époque du droit intermédiaire, avait motivé cette exigence, n'existait plus; mais on pouvait justifier d'une façon très plausible néanmoins la persistance de cette règle protectrice écrite en faveur de nos constructeurs. L'Etat doit tenir d'une façon toute particulière à ce que l'industrie des constructions maritimes soit florissante en France : comment, en effet, s'il n'y avait pas de constructeurs de navires

(1) Cette disposition, ou tout au moins une disposition analogue se retrouve encore aujourd'hui : Voir en effet l'art. 15 de la loi sur la marine marchande du 7 avril 1902 (*R. I. D. M.*, 17e année, p. 667).

en France, se procurerait-on les navires dont on a besoin dans le cas où il y aurait une guerre dans laquelle serait impliquée la nation à laquelle on s'adressait ordinairement pour avoir des navires ? Il était donc naturel que l'on prît des mesures énergiques de protection, de peur que nos constructeurs, incapables de lutter contre la concurrence étrangère, ne fussent réduits à fermer leurs chantiers.

Ces considérations expliquent que, jusqu'en 1866, on continua d'exiger qu'un navire fût construit en France pour qu'il eût la qualité de français, et que ce ne fut que temporairement, en 1855, que l'on admit qu'un navire construit à l'étranger pouvait devenir français, à raison des besoins urgents qui existaient alors. Mais c'était là une disposition qui était en désaccord complet avec les théories libre-échangistes qui avaient triomphé en 1860. Aussi l'art. 2 de la loi du 21 septembre 1793 fut-il sur ce point remplacé par l'art. 3 de la loi du 19 mai 1866, qui déclare que, moyennant un droit minime (2 francs par tonneau de jauge), un navire construit à l'étranger pourra devenir français.

L'application de cette nouvelle loi eut pour résultat de susciter les plaintes de l'industrie des constructions navales qui prétendit ne pouvoir lutter contre la concurrence étrangère : ces plaintes donnèrent lieu à une grande enquête qui fut interrompue en 1870, mais qui cependant fut l'origine de la loi du 30 janvier 1872, destinée tout à la fois à protéger nos constructions maritimes et à fournir au Trésor les nouvelles ressources dont il avait besoin. Cette loi, tout en reconnaissant qu'un navire étranger pouvait être francisé, augmenta beaucoup les droits qui devaient être payés à cet effet (art. 5). Cette loi n'eut pas en réalité une grande importance ; en effet l'existence de traités de commerce assurait au profit de bien des nations le maintien du tarif de 1866 ; aussi la loi du 7 mai 1881 en revint au système de la loi de 1866, et la loi du 11 janvier 1892, persévérant dans les mêmes idées, fixe le montant du droit qui devra être payé pour qu'un navire étranger devienne français à 5 francs par ton-

neau de jauge dans le tarif maximum et à 2 francs dans le tarif minimum (V. Tarif A, n. 615). On pourrait peut-être s'étonner de voir la solution libre-échangiste consacrée par la loi de 1866 reprendre faveur à un moment où l'on revenait au système protectionniste. Mais il faut observer que, malgré les apparences, l'industrie des constructions navales continue à être protégée : seulement elle l'est d'une autre façon, au moyen de primes accordées aux constructeurs français pour tous les navires français qu'ils construisent. C'est le système établi par les art. 4 et 6 de la loi du 29 janvier 1881. Etablie pour dix ans et prorogée ensuite, cette loi a été remplacée par la loi du 30 janvier 1893 (V. les art. 2, 3, 4). La loi sur la marine marchande du 7 avril 1902, dans son art. 10, assure pour une nouvelle période de 12 ans l'application de ces dispositions (1).

Il résulte donc de ces explications que la condition exigée par la loi du 21 septembre 1793 d'après laquelle un navire, pour être français, doit être construit en France, n'existe plus.

Passons maintenant à la dernière condition que mentionne l'art. 2 de la loi du 21 septembre 1793 d'après laquelle le navire devait exclusivement appartenir à des Français.

La loi de 1793 qui, ainsi qu'on l'a vu, défendait à nos constructeurs de navires de travailler pour l'étranger, ne voulant pas que la France fournît ainsi des armes contre elle-même, devait nécessairement défendre au Français, propriétaire d'un navire, de vendre à un étranger tout ou partie de ce navire : aussi est-ce là le principe posé dans la loi du 27 vendémiaire an II qui, dans les art. 12 et suiv., prend une série de mesures tendant à empêcher cette vente. Mais ces idées durent se modifier quand les constructeurs français purent travailler pour les étrangers; il n'y avait plus aucune raison pour empêcher à un étranger d'acheter tout ou partie d'un navire français

(1) Voir *R. D. I. M.*, 17e année, p. 666.

déjà construit, quand on lui reconnaissait le droit de se faire construire un navire en France. Aussi l'art. 2 de la loi du 21 avril 1818 permit aux étrangers l'acquisition totale ou partielle du navire qui, par l'effet de cette vente cessait d'être français. Au cas d'acquisition totale du navire réalisée par l'étranger, cette solution était fort rationnelle : le navire cessait de faire partie de notre marine marchande. Le propriétaire n'était pas Français : pourquoi dès lors se serait-on soucié d'assurer à ce navire la protection de l'Etat Français? Pourquoi le propriétaire étranger aurait-il été appelé à jouir des prérogatives réservées aux navires français ? Mais, au cas d'acquisition partielle, et surtout quand une partie notable du navire continuait à appartenir à un Français, cette solution était plus critiquable : elle avait cette conséquence fâcheuse de détourner les capitaux étrangers qui auraient pu être employés dans notre marine marchande et contribuer à son développement. Cette critique fondée donna naissance à l'art. 11 de la loi du 9 juin 1845 d'après lequel, pour qu'un navire soit français, il suffit qu'au moins la moitié de la propriété du navire appartienne à des Français.

On peut donc résumer de la façon suivante l'indication des conditions nécessaires aujourd'hui pour qu'un navire soit français : Est français tout navire, construit ou non en France, qui, ayant ses officiers et les trois quarts de l'équipage français, appartient au moins pour moitié à des Français.

§ 2. — *Mode de constatation de la nationalité française du navire. Acte de francisation.*

11. Le législateur qui s'est préoccupé de déterminer à quelles conditions le navire est français, a dû également prendre des mesures pour faire constater cette nationalité : de là l'établissement de l'acte de francisation.

Tout propriétaire de navire français doit donc se procurer un acte de francisation constatant que son navire est

français. La rédaction de cet acte suppose nécessairement que le navire est individualisé : il faut en effet que l'acte de francisation contienne des indications suffisantes pour que, sans doute aucun, l'acte de francisation rédigé ne puisse s'appliquer qu'au seul navire en vue duquel il a été fait. Ce résultat sera obtenu au moyen de la triple mention suivante : 1° Tout navire a un nom qui doit être inscrit sur la poupe du navire ; 2° Tout navire doit être jaugé par les employés des douanes, et la capacité du navire ainsi déterminée et exprimée en tonneaux (1), sera, elle aussi, indiquée sur la poupe ; 3° Tout navire est rattaché à un port que pour ce motif on appelle port d'attache : il est tenu à cet effet dans chaque port des registres par l'inscription maritime, et le propriétaire doit faire procéder à cette inscription dans un port. Le nom du port d'attache doit figurer sur la poupe comme le nom et le tonnage du navire.

On conçoit que cette triple indication du nom, du tonnage du navire, du port d'attache suffise à individualiser parfaitement le navire.

12. Lorsque le propriétaire aura ainsi individualisé son navire, il devra, en vue d'obtenir l'acte de francisation, se présenter soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de première instance ou de commerce, et prêter serment que toutes les conditions nécessaires pour que son navire soit français sont réunies (art. 13, décr. 27 vendém. an II). Cette prestation de serment est constatée par écrit et adressée au bureau de recette de la douane. Le propriétaire du navire renouvelle à ce bureau ses affirmations, et s'engage à ne pas se servir de l'acte de francisation qui lui sera délivré, pour un autre navire que celui dont il s'agit : il s'oblige en outre à rapporter au bureau de la douane l'acte de francisation, le jour où l'une des conditions exigées pour que le navire soit français viendrait à faire défaut ; il promet enfin de payer une amende dans le cas où il contreviendrait à son engage-

(1) Chaque tonneau équivaut à 2 mètres cubes 83 centimètres cubes.

ment et fournit caution à ce sujet. Cela fait, l'acte de francisation est délivré par le ministre des Finances (art. 11, 13 et 16, décr. 27 vendém. an II).

13. L'acte de francisation ainsi rédigé établit donc qu'au moment où cet acte a été fait, le navire était français : mais c'est là, semble-t-il, un résultat bien insuffisant. Au lendemain de la rédaction de cet acte, une des conditions exigées pour que le navire soit français, réalisée la veille, peut se trouver faire défaut : à quoi dès lors servira cet acte de francisation insuffisant à prouver la nationalité du navire lorsqu'on voudrait le produire? Ce n'est pas encore le moment d'insister à ce sujet; contentons-nous actuellement, sauf à être plus tard plus explicite, de dire que la mutation en douane et le rôle de l'équipage viennent compléter sur ce point l'acte de francisation. Grâce à la mutation en douane, on pourra toujours établir que le navire n'a pas cessé d'être français parce que jamais il n'a appartenu pour la moitié à des étrangers; grâce au rôle de l'équipage, on prouvera que, comme le veut la loi, tous les officiers et les trois quarts de l'équipage sont Français.

§ 3. — *Utilité que présente la constatation de la nationalité française des navires.*

14. Les navires français jouissent de certaines prérogatives. Elles étaient très considérables à l'époque du droit intermédiaire, et cela ne doit pas étonner. Lorsqu'on réservait exclusivement à l'industrie nationale le droit de construire des navires français, lorsqu'on protégeait cette industrie de la façon la plus complète, on devait protéger avec un soin jaloux la marine marchande elle-même. De là les nombreux privilèges qui lui sont alors reconnus :

1° La marine marchande française pouvait seule faire le cabotage entre ports français (art. 4, loi 21 sept. 1793).

2° En vertu du pacte colonial, la navigation entre la métropole et les colonies et entre les colonies elles-mêmes était réservée aux navires français; c'est ce qu'on l'on

exprimait en disant que l'intercourse coloniale n'était permise qu'aux navires français.

3° Les marchandises étrangères ne pouvaient être importées en France que par des navires français, ou par des navires du pays d'origine de ces marchandises (art. 3, loi 21 sept. 1793). De plus les navires étrangers ainsi admis à introduire des marchandises en France devaient payer des droits appelés droits de tonnage à raison même de la manière dont on les calculait et auxquels les navires français n'étaient pas assujettis (art. 33, loi 27 vendém. an II).

15. Ces diverses prérogatives, sauf celle qui est relative au cabotage, ont aujourd'hui disparu; et encore faut-il, relativement au cabotage, faire observer que ce privilège a aujourd'hui beaucoup perdu de son importance, les chemins de fer, par des tarifs réduits, faisant aux navires une concurrence très sérieuse.

L'intercourse coloniale avait subi une première atteinte par suite de la loi du 3 juillet 1861 (art. 3) complétée par le décret du 9 juillet 1869 (art. 1). Très avantageuse pour notre marine marchande, l'ancienne règle de l'intercourse coloniale était onéreuse pour nos colonies, obligées de supporter le fret demandé par la marine marchande française et qui était nécessairement considérable, puisqu'il n'y avait pas de concurrence à craindre pour elle. Si on ajoute que, en vertu du pacte colonial, les colonies ne pouvaient s'approvisionner qu'en France, ne pouvaient vendre qu'en France leurs produits, on s'explique les très vives réclamations que soulevèrent contre cette législation les colonies qui ne bénéficiaient en retour que de quelques avantages d'importance secondaire, dont le principal, celui d'importer en France le sucre à l'exclusion de tous, avait même disparu. Aussi, on trouva juste, lorsque triomphèrent les idées de libre-échange, de soustraire les colonies à ce régime : c'est ce qui fut réalisé par la loi du 3 juillet 1861 et par le décret du 9 juillet 1869.

Quant à la disposition suivant laquelle les navires étrangers ne devaient introduire en France que des mar-

chandises de leur pays d'origine, elle ne fut jamais exactement appliquée. On laissa dormir cette prescription jusqu'en 1815; nos ports étaient bloqués, et l'on était alors heureux de recevoir des marchandises étrangères, de quelque façon qu'elles pussent arriver. Seuls les droits de tonnage étaient perçus. Sous la Restauration, on établit, tant dans un intérêt fiscal que dans un intérêt de protection pour la marine marchande, des surtaxes de pavillon, c'est-à-dire des suppléments des droits de douane qui devaient être supportés par les marchandises étrangères introduites en France sur des navires étrangers : de là naquit une guerre de tarifs avec les nations étrangères qui aboutit à une série de traités dont le premier date de 1822 et qui stipulent, au moins au cas d'intercourse directe, c'est-à-dire au cas d'introduction de marchandises étrangères en France par les navires ayant la nationalité du pays d'où proviennent ces marchandises, la suppression des droits de tonnage et des surtaxes de pavillon à charge de réciprocité : ce ne fut donc que quand il s'agit de l'intercourse indirecte, c'est-à-dire de l'importation en France de marchandises étrangères par un navire d'un pays autre que le pays d'origine des marchandises que les droits de tonnage et les surtaxes de pavillon furent perçus. Une transformation plus radicale se produisit lorsqu'en 1860 la théorie du libre-échange triompha. Imitant l'Angleterre qui, dès 1846, avait admis la libre entrée des marchandises étrangères par quelque navire que ce fût, la France par la loi du 19 mai 1866 supprima les droits de tonnage à partir du 1er janvier 1867 (art. 4) et les surtaxes de pavillon trois ans après la promulgation de la loi (art. 5). Après la guerre de 1870, la loi du 30 janvier 1872, inspirée par des tendances protectionnistes, avait, dans son art. 1, rétabli les surtaxes de pavillon sur les marchandises étrangères. Mais les traités existant alors empêchèrent cette loi de produire effet : en conséquence la loi du 28 juillet 1873 abrogea les art. 1 et 2 de la loi du 30 juillet 1872 relatifs aux surtaxes de pavillon. Toutefois notre marine marchande

n'est pas restée pour cela sans protection : les lois du 29 janvier 1891 et du 30 janvier 1893 qui ont, on s'en souvient, protégé l'industrie des constructions navales aux moyens de primes à la construction, ont procédé de même au profit de la marine marchance à l'aide de primes à la navigation : les art. 5 et 6 de la loi de 1893 indiquent le montant de ces primes. La loi sur la marine marchande du 7 avril 1902, dans ses art. 1-12, établit des dispositions nouvelles permettant au propriétaire du navire de choisir entre la compensation d'armement dont le montant est fixé d'après le nombre de jours pendant lesquels le navire est armé, et la prime de navigation déterminée d'après la distance parcourue par le navire (1).

On le voit, les prérogatives établies par le droit intermédiaire au profit de notre marine marchande ont à peu près disparu ; c'est par le moyen de subventions que l'on s'efforce de donner à notre marine l'aide que l'on juge lui être nécessaire. Au reste, cette subvention ne constitue pas une pure libéralité, puisque en retour l'Etat qui la donne se réserve, en cas de guerre, le droit de réquisition des navires, et le droit d'imposer le service postal (art. 8, loi 7 avr. 1902). On peut donc dire, en résumé, qu'aujourd'hui c'est dans l'existence de ces primes et dans la protection assurée à l'étranger au navire que consiste l'ensemble des privilèges dont bénéficient les navires français.

16. La détermination de la nationalité du navire peut aussi présenter un autre intérêt. C'est en effet une opinion très soutenue aujourd'hui que, dans les litiges internationaux auxquels il donne lieu, c'est, non pas la loi du pays où se trouve le navire qui doit trouver son application, mais la loi du pays auquel il appartient, autrement dit la loi du pavillon. Sans doute, si on n'envisageait que la nature mobilière du meuble qui doit, comme

(1) *R. D. I. M.*, 17e année, p. 660 et suiv.

Joindre à cette loi le décret portant réglementation d'administration publique pour l'appréciation de la loi du 7 avril 1902 sur la marine marchande (*R. D. I. M.*, 18e année, p. 440 et suiv.).

on va le voir, être nécessairement reconnue au navire, il faudrait, s'en référant aux principes, déclarer que le navire doit être régi par la loi du pays où il se trouve, et c'est parce que la jurisprudence était restée fidèle à ce principe qu'elle décidait notamment qu'on ne pourra invoquer en France sur un navire étranger que les droits reconnus par la loi française (Rouen, 31 juill. 1876, S. 77. 2. 129; Cass., 25 nov. 1879, S. 79. 1. 257). Mai il faut bien convenir que les raisons qui ont commandé d'admettre cette solution quand il s'agit des meubles en général n'existent pas à propos des navires. C'est parce que rien ne rattache un meuble à un pays plus qu'à un autre que l'on a été amené à dire qu'il serait régi par la loi du pays où il se trouve, mais il n'en est pas de même pour le navire : il a une nationalité ; n'est-ce pas dès lors la loi du pays auquel il appartient qui doit trouver son application. Aussi ce système, déjà généralement admis par les auteurs, semble-t-il aussi devoir triompher devant les tribunaux (1).

SECTION II

Nature juridique du navire.

17. Cette section n'est autre chose que le commentaire de la deuxième proposition énoncée au début de cette étude sur le navire :

Les navires, quoique meubles, sont à certains points de vue assimilés aux immeubles et même comportent des règles qui lui sont propres.

Que les navires soient des meubles, c'est une solution conforme aux principes généraux et qui est nettement exprimée par l'art. 190-1°, C. Comm. Que les navires soient, d'autre part, des meubles d'une nature particulière

(1) Lyon-Caen, *Études de droit international privé maritime*. Notes sous arrêts cités de Rouen, 31 juillet 1876 et Cass., 25 novembre 1879 ; Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, p. 248. — V. Le Havre, 13 février 1904, *R. I. D. M.*, 19e année, p. 854.

en ce sens qu'ils sont soumis à des règles spéciales, c'est ce que laisse entendre l'art. 531, C. Civ., qui s'exprime toutefois d'une façon trop étroite, attendu que ce n'est pas seulement à propos de la saisie que le législateur a cru utile d'édicter des dispositions dérogatoires au droit commun et relatives au navire.

Pourquoi a-t-il procédé ainsi? On peut en donner deux motifs principaux :

1° La valeur des navires bien supérieure à celle qu'ont d'ordinaire les meubles.

2° La destination donnée aux navires, l'utilité qu'ils présentent, et qui ne pouvaient s'accommoder de l'application pure et simple des règles du droit commun.

Au reste, en établissant ces dispositions particulières, le législateur moderne n'a fait que suivre une tradition ancienne : on retrouve, en effet, dans notre ancien droit l'origine de presque toutes les règles qui vont maintenant faire l'objet de notre étude.

Pour les connaître, il faudra examiner tout d'abord quels sont les droits réels que l'on peut avoir sur un navire et comment ils sont réglementés. Ensuite, il y aura lieu de s'occuper des contrats qui seront passés à l'effet de mettre le navire à même de naviguer et de voir quels droits personnels en naîtront au profit ou à l'encontre de ceux qui en auront été parties.

Occupons-nous donc tout d'abord des droits réels qui sont susceptibles d'exister sur un navire.

CHAPITRE II

DROITS RÉELS POUVANT EXISTER SUR UN NAVIRE.

---

18. Sous l'empire du Code de Commerce, on pouvait avoir sur les navires les mêmes droits que sur tout autre meuble, c'est-à-dire :

1° Le droit de propriété et son démembrement le droit d'usufruit.

2° Le droit de gage général qui, en vertu de l'art. 2092, C. C., appartient aux créanciers chirographaires sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

3° Le droit de privilège.

En outre, des lois postérieures ont permis l'hypothèque des navires.

Il faut reprendre successivement chacun de ces droits.

SECTION I

Propriété et usufruit.

19. Les prérogatives que ces droits assurent sur les navires sont les mêmes que sur tout autre meuble, et par suite il suffit à ce sujet de s'en référer purement et simplement aux art. 544 et 578, C. C. Mais il n'en est plus de même quand il s'agit de déterminer quels sont les modes par lesquels ces droits et notamment la propriété s'acquièrent : en effet tout d'abord les modes d'acquérir reconnus par le droit commun sont soumis à des règles particulières; de plus il existe des modes d'acquisition spéciaux aux navires.

Parlons tout d'abord des modes d'acquisition consacrés

par le droit commun : ces modes d'acquisition peuvent se diviser en modes d'acquisition originaires et modes d'acquisition dérivés.

§ 1. — *Modes d'acquisition originaires.*

20. Celui-là devient propriétaire d'un navire qui auparavant n'appartenait à personne, quand il le fait construire. Tout est simple lorsqu'il y a ce que l'on appelle *construction par économie* du navire, lorsque celui qui veut avoir ce navire le fait construire lui-même sous ses ordres, achetant lui-même les matériaux, traitant lui-même avec les ouvriers. Sans qu'on puisse élever à ce sujet le moindre doute, ce constructeur est propriétaire du navire, du jour où il a été commencé : on ne voit pas en effet qui pourrait être propriétaire, sinon le constructeur, propriétaire des matériaux qu'il emploie. Mais ce mode de construction ne sera employé que d'une façon exceptionnelle : la construction du navire exige en effet des connaissances techniques, un outillage coûteux et considérable que seuls peuvent avoir ceux qui font profession de construire des navires : aussi en général aura-t-on recours à la *construction à forfait* que l'on désigne aussi sous le nom de *construction pour compte ou à l'entreprise*. On veut dire par là que celui qui veut avoir un navire, s'adressant à un constructeur de profession, lui demandera de faire le navire moyennant un prix déterminé. Il importe d'examiner avec soin les conséquences juridiques de cette construction à forfait en recherchant à quel moment celui qui fait construire le navire en devient propriétaire. La difficulté qui doit être ici étudiée n'est pas particulière au droit maritime ; elle se présente à propos de tout ouvrage fait à forfait : il s'agit en effet de savoir à quel moment celui qui a commandé un ouvrage à forfait en est réputé propriétaire. C'est donc cette question générale qu'il faut résoudre en l'envisageant au point de vue spécial qui nous intéresse et en insistant surtout sur les arguments particuliers que peut fournir le droit maritime.

Et d'abord il est une hypothèse (qui d'ailleurs se produira fort rarement) dans laquelle la solution ne saurait être douteuse. Si celui qui s'adresse à un constructeur de profession pour se faire construire un navire, fournit les matériaux nécessaires, il est hors de contestation que le navire appartiendra du jour où il a été commencé à celui qui l'a commandé. Celui-ci était propriétaire des matériaux; on ne voit pas pourquoi il cesserait de l'être lorsque, sur son ordre, ces matériaux sont transformés par le constructeur en vue de constituer un navire. Le contrat passé entre celui qui a commandé le navire et le constructeur est alors un simple louage de services qui oblige le constructeur à fournir son travail, mais qui certainement ne lui attribue pas la propriété du navire pendant la construction.

Mais le plus souvent, quand il y aura construction à forfait, le constructeur s'engagera à fournir non seulement son travail, mais encore les matériaux nécessaires pour la construction du navire : c'est alors qu'il y a doute sur le point de savoir quand celui qui a commandé le navire en est propriétaire, si c'est lui ou le constructeur qui en est propriétaire pendant la construction.

Voici quel est le grand intérêt pratique de la question : avant que le navire soit achevé, il peut se faire que le constructeur tombe en faillite. Si, pendant la construction, le navire appartient à celui qui l'a commandé, celui-ci pourra le revendiquer et par conséquent n'aura pas à subir le concours des créanciers du constructeur qui bien évidemment ne pourraient prétendre faire figurer dans l'actif de la faillite un navire qui n'appartenait pas à leur débiteur. Si au contraire le navire, pendant qu'il est construit, appartient au constructeur, ce navire doit, au cas de faillite du constructeur, faire partie de l'actif de celui-ci; et par suite, réduit au rôle de créancier, celui qui a commandé le navire ne pourra, comme les autres créanciers, obtenir qu'un dividende.

Cet intérêt dégagé, pour résoudre la question posée, il faut prendre pour point de départ l'idée suivante qui

sans doute donne lieu à quelques objections mais qui cependant est généralement adoptée.

L'ouvrier qui, fournissant son travail et les matériaux nécessaires, s'engage moyennant un prix fixé à fabriquer un objet, fait avec l'autre partie un contrat qui est une vente et qui n'est nullement un louage de services. C'est la solution qui était déjà admise en droit romain : controversée encore au temps de Gaius, mais cependant généralement adoptée à cette époque[1], elle avait définitivement triomphé au temps de Justinien[2], et Pothier[3] expose que notre ancien droit l'avait également préférée. De plus, les travaux préparatoires montrant qu'on a entendu conserver la doctrine traditionnelle, on est amené à reconnaître que, malgré l'obscurité du Code Civil sur ce point, c'est encore cette théorie qui doit être tenue pour exacte aujourd'hui[4].

Cette doctrine acceptée, on dira donc, à propos de l'hypothèse particulière que nous avons en vue, que lorsqu'un constructeur s'engage à construire un navire dont il doit fournir les matériaux, il y a vente du navire. Mais, ce résultat obtenu, toute difficulté n'a pas encore disparu quand il s'agit de déterminer à quel moment celui qui a fait la commande d'un navire en devient propriétaire.

Cette vente du navire, en effet, ne saurait être une vente pure et simple produisant tous ses effets au moment même où est intervenu l'accord de volontés entre les deux parties : qu'est-ce donc au juste que cette vente?

Un auteur[5] a soutenu qu'il y avait vente conditionnelle du navire, la construction du navire étant l'événement futur et incertain duquel dépendent les droits et les obligations des parties. Cette théorie donne naissance aux conséquences suivantes : 1° Si le constructeur achève le navire, celui qui en a fait la commande sera, étant

(1) Gaius, C. III, § 147.
(2) Justinien, *Inst.*, liv. 3, t. XXIV, § 4.
(3) Pothier, *Traité du louage*, n. 394.
(4) Guillouard, *Tr. du contrat de louage*, t. II, n. 772-774, p. 299-303.
(5) Dufour, *Droit maritime*, t. II, n. 563, 571 et 572.

donné ce principe de la rétroactivité de la condition consacré par l'art. 1179, C. C., réputé propriétaire de navire à dater du jour où le navire a été commencé; 2° Si, avant l'achèvement du navire, le constructeur tombe en faillite et si les créanciers du constructeur ne veulent pas le continuer, il y aura lieu à l'application de l'art. 1178, C. C.: la construction du navire devenant impossible par le fait du constructeur, c'est-à-dire du débiteur, la condition du contrat passé est considérée comme accomplie au profit de celui qui a commandé le navire, c'est-à-dire du créancier; par conséquent, la vente produisant ses effets, celui-ci en est devenu propriétaire. Il pourra donc revendiquer le navire dans l'état où il se trouve et échappera au concours des créanciers du constructeur.

Ce système doit être repoussé: la construction à forfait d'un navire ne constitue pas une vente conditionnelle. Sans doute, c'est avec raison que l'on dit que les obligations dérivant de ce contrat dépendent d'un événement futur et incertain qui est la construction du navire, mais c'est à tort que l'on en conclut qu'il y a là une condition. Et en effet qu'est-ce que la condition? C'est une modalité des obligations qui a pour effet de reporter à l'arrivée d'un événement futur et incertain l'existence d'une obligation qui aurait pris naissance au moment où s'est produit l'accord des volontés, si cette condition n'avait pas été établie. Par conséquent une obligation conditionnelle est une obligation pure et simple qui se trouve en outre affectée d'une condition : elle suppose donc nécessairement qu'au moment où se forme le contrat qui doit la faire naître, il y a déjà consentement des parties, objet et cause. Or, il n'en est pas ainsi au cas de construction à forfait : au moment où se conclut cette convention de construction à forfait, il manque l'objet de la vente, le navire qui n'est pas encore construit, qui n'est même pas commencé : ce serait donc l'objet même du contrat qui serait mis *in conditione*. Et, par suite, il ne saurait y avoir là une vente conditionnelle, à savoir une vente réunissant toutes les conditions exigées pour

sa validité au moment où est intervenu l'accord des volontés, mais dont les effets seraient subordonnés à l'arrivée d'un événement futur et incertain. En réalité, il y a une vente future, une vente à livrer, c'est la vente d'un objet qui n'existe pas encore, mais qui existera plus tard. Telle est d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence (1).

Il y a d'ailleurs un grand intérêt pratique à dire que la convention de construction de navire à forfait constitue une vente future et non une vente conditionnelle. Le principe de rétroactivité qui s'applique au cas de vente conditionnelle ne s'applique pas au cas de vente future : en conséquence celui qui a commandé le navire n'est considéré comme propriétaire que lorsque le navire est achevé. De même, la règle contenue dans l'art. 1178, C. C., spéciale aux obligations conditionnelles, ne saurait trouver son application : si donc le constructeur tombe en faillite pendant la construction du navire, et si ses créanciers ne veulent pas l'achever, on ne saurait invoquer l'art. 1178, C. C., pour prétendre que celui qui a commandé le navire en est propriétaire : on dira au contraire que, tant que le navire n'est pas achevé, il n'y a pas vente : ce qui en effet a fait l'objet du contrat, c'est un navire entier : or l'objet, condition essentielle pour qu'il y ait vente, n'existera que quand le navire sera terminé. Dès lors, jusqu'à l'achèvement du navire, le constructeur qui a fourni les matériaux reste propriétaire : ce navire inachevé fera donc partie de l'actif de la faillite, et celui qui a commandé le navire viendra seulement comme créancier en concours avec les autres, réclamant des dommages-intérêts à raison du dommage qui résulte pour lui de ce que, par la faute du constructeur, la vente n'a pas pu se réaliser.

Au reste cette solution est celle qui a été reconnue

(1) Cass., 17 mai 1876, S. 77. 1. 337 ; 10 juillet 1888, S. 88. 1. 430. Rennes, 19 janvier 1899, *R. I. D. M.*, 14e année, p. 620. Cass., 31 octobre 1900, *R. I. D. M.*, 16e année, p. 474.

exacte par le législateur quand, par la loi du 10 décembre 1874, il créa l'hypothèque maritime. Aucun article de la loi ne vise la question; mais M. Grivart, rapporteur de cette loi à l'Assemblée nationale, voulant démontrer l'utilité de l'hypothèque maritime, fit valoir les considérations suivantes : supposant une convention de construction à forfait du navire, il reconnaissait que c'était le constructeur du navire qui en était propriétaire pendant la construction; et alors, envisageant le danger très considérable qui résulte de là, au cas de faillite du constructeur du navire pour celui qui l'a commandé et qui a déjà fait peut-être des avances considérables, il montrait que ce danger pouvait être écarté : celui qui fait construire le navire, disait-il, pouvait, étant donné la création de l'hypothèque maritime, se faire consentir par le constructeur, propriétaire du navire tant qu'il n'est pas achevé, une hypothèque sur le navire qui lui permettait d'éviter le concours des autres créanciers du constructeur.

Il est donc acquis que lorsqu'un constructeur s'engage à construire à forfait un navire, il y a vente future de ce navire qui n'opérera transfert de propriété du constructeur à celui qui l'a commandé que lorsque le navire sera terminé. Mais cette même solution sera-t-elle vraie dans le cas où il serait stipulé dans la convention passée que celui qui fait la commande d'un navire devra payer au fur et à mesure de l'avancement des travaux des acomptes sur le prix? C'est là une clause qui se rencontrera très fréquemment; la construction d'un navire exige aujourd'hui tellement de capitaux que ce ne sera que bien rarement qu'un constructeur se résignera à ne toucher le prix qui lui est dû qu'après réception des travaux : d'ordinaire, il demandera à pouvoir exiger le paiement du prix par fractions, d'après l'avancement des travaux.

Faite dans ces conditions, la convention de construction à forfait du navire peut être interprétée de deux façons différentes. On peut, en effet, d'une part, dire qu'il y a vente en bloc, vente *per aversionem* du navire, la vente ayant pour objet le navire considéré comme chose indi-

visible et non pas les différentes parties du navire, au fur et à mesure de leur achèvement.

Mais, d'autre part, on peut dire aussi qu'il y a une série de ventes qui, chacune, ont pour objet un acompte du prix pour l'acheteur, et, pour le vendeur, les parties du navire qui doivent être exécutées pour que cet acompte puisse être demandé par lui.

Si on adopte la première manière de voir, on n'attachera aucune importance à ce que le paiement du prix sera effectué par acomptes et non en une fois : ce qui est vendu en effet, c'est un navire achevé ; tant que le navire n'est pas achevé, l'objet de la vente n'existe pas. Par suite, aussi bien quand le paiement se fait par acomptes que quand il se fait en une fois, celui qui a fait la commande du navire ne deviendra propriétaire de quoi que ce soit tant que le navire ne sera pas terminé. Par suite encore, si le constructeur tombe en faillite pendant l'exécution des travaux, celui qui a commandé le navire, alors même qu'il aurait fait des avances considérables, ne pourra revendiquer le navire en construction et se contentera du titre de créancier.

Si au contraire on voit dans cette construction à forfait d'un navire dans laquelle le paiement se fait par acomptes, une série de ventes dans lesquelles chaque acompte paie la partie achevée du navire, la situation est toute différente : ce qui est vendu alors, ce n'est pas le navire dans son ensemble, c'est chaque partie du navire une fois achevée : il y a autant de transmissions de propriété qu'il y a d'acomptes dus. En conséquence, si on suppose que le constructeur tombe en faillite au cours des travaux, celui qui a commandé le navire pourra revendiquer les parties achevées du navire pour lesquelles il était tenu de payer des acomptes.

On est en général d'accord, dans la doctrine et dans la jurisprudence [1], pour reconnaître que la circonstance que le paiement doit être effectué en une fois ou par

(1) Rennes, 23 juillet 1873, S. 74. 2. 36.

acomptes est indifférente et ne change en rien le caractère du contrat passé. Et, en effet, quand on convient de la construction à forfait d'un navire, ce que veut obtenir celui qui le commande, ce n'est pas un navire arrivé à un état plus ou moins avancé d'achèvement, c'est un navire terminé qui aura pour lui de l'utilité. Le navire constitue donc un objet indivisible dans l'intention des parties; cette obligation de construire le navire est donc une obligation indivisible *solutione tantum* qui ne peut s'exécuter pour partie : ce ne sera que le jour où le navire sera terminé qu'il y aura transmission de propriété.

Cette solution, qui était déjà généralement admise avant la loi du 10 décembre 1874, s'impose depuis cette loi. Et en effet le rapporteur, dans le passage que j'ai déjà analysé, faisant allusion aux utilités de l'hypothèque maritime, dit que, la propriété du navire restant au constructeur jusqu'à ce qu'il soit achevé, il en résulte un grand danger pour celui à qui doit être livré le navire à raison des avances qu'il a pu faire sur le prix au constructeur, avances qui s'élèvent souvent aux quatre cinquièmes du prix : l'hypothèque sur le navire, dit le rapporteur, fera disparaître ce danger, le bailleur de fonds pouvant, avant de consentir ces avances, se faire donner une hypothèque sur le navire en construction. Par cela même que le rapporteur déclare qu'il y a un grand danger pour celui qui se fait construire à forfait un navire à faire des avances au constructeur, danger résultant de la faillite possible du constructeur, par cela même qu'il dit qu'il peut éviter ce danger en se faisant consentir une hypothèque sur le navire, il reconnaît que, tant que le navire n'est pas achevé, celui qui en a fait la commande n'est devenu propriétaire d'aucune partie du navire : autrement où serait le danger? Sur quelle partie du navire l'hypothèque pourrait-elle porter si celui pour qui le navire est construit devenait propriétaire des parties qui le composent au fur et à mesure de leur achèvement?

§ 2. — *Modes d'acquisition dérivés supposant le consentement de l'ancien propriétaire.*

21. Les modes dérivés d'acquérir la propriété qui sont reconnus par le droit commun trouvent également leur application à propos des navires : un navire peut, comme tout autre objet, s'acquérir par donation, vente, legs, etc. ; et ces différents actes juridiques intervenant à propos des navires seront régis en principe par les dispositions que le droit commun a édictées à leur égard.

Toutefois le droit maritime contient à ce sujet deux prescriptions particulières :

1° Il exige toujours la rédaction d'un écrit constatant la mutation de propriété du navire.

2° Il exige la mutation en douane, c'est-à-dire l'analyse de l'acte de mutation de propriété sur les registres de la douane.

22. *Nécessité de la rédaction d'un écrit.* — L'art. 195-1°, C. Comm., pose la règle au cas de vente du navire : cette vente doit être constatée dans un acte public ou sous signature privée. Il y a là certainement, comme le montre le rapprochement de cet art. 195-1° et de l'art. 109, C. Comm., une grave dérogation apportée aux principes admis en matière commerciale dans le cas où la vente du navire constitue un acte de commerce. L'art. 195-1°, C. Comm. établit une règle nouvelle, différente et de celle qui était suivie sous l'ordonnance de 1681 sous l'empire de laquelle on appliquait purement et simplement le droit commun, et de celle qui avait été édictée sous le droit intermédiaire par l'art. 18 de la loi du 27 vendémiaire an II qui faisait de la vente du navire un contrat solennel supposant pour son existence la rédaction d'un acte passé devant un officier public. Pourquoi cette règle nouvelle? C'est là un point important à bien déterminer, car la solution donnée à cette question permettra de préciser nettement la portée de la règle.

On a quelquefois mis en avant cette considération que

le navire est un objet de grande valeur, et qu'il importe dès lors d'éviter que le juge soit appelé à rendre sa sentence sur une question de propriété de navire en n'ayant pour s'éclairer que des preuves peu solides telles que la preuve testimoniale.

Mais cette raison n'est nullement décisive : il serait facile d'indiquer des choses faisant l'objet d'un commerce et ayant une valeur égale, supérieure même à celle de bien des navires : que ces choses fassent l'objet d'une vente commerciale, et l'on reconnaîtra que l'existence de cette vente pourra être établie par tous les moyens indiqués dans l'art. 109, C. Comm. Ce qu'il faut dire en réalité, c'est que, si la vente d'un navire pouvait être prouvée autrement que par un écrit, on s'exposerait à des procès interminables au sujet des navires à raison des lenteurs qu'entraîne l'administration de la preuve testimoniale. Il résulterait de là que, pendant un temps considérable, tant que le débat sur la propriété du navire ne serait pas tranché, le navire resterait sans emploi. L'intérêt supérieur du commerce maritime commandait de réduire, autant qu'il était possible, le temps pendant lequel le navire serait inactif : en exigeant un écrit constatant la vente, le législateur a pensé avec raison qu'il diminuerait beaucoup la durée des procès.

Telle étant la raison d'être de l'art. 195, C. Comm., on voit que le Code de Commerce n'a pas fait, comme cela existait sous l'empire de la loi de vendémiaire an II, de la vente des navires un contrat solennel exigeant pour son existence la rédaction d'un écrit : la vente des navires, comme toute autre vente, est un contrat consensuel formé par l'accord des volontés sans qu'aucune forme soit nécessaire, mais qui ne pourra être prouvé que par les moyens indiqués dans l'art. 195, C. Comm.

Et de là les conséquences suivantes :

Puisque la vente d'un navire est un contrat consensuel existant alors même qu'aucun écrit n'aura été rédigé, la vente purement verbale avouée par les parties soit spontanément, soit après délation de serment, produira tous

ses effets : l'art. 195, C. Comm., en effet, n'est relatif qu'à une question de preuve : or, il n'a pas à être invoqué lorsque, la vente étant avouée, il n'y a pas à en faire la preuve.

Puisque, d'autre part, la preuve de cette vente consensuelle d'un navire ne doit se faire que conformément à l'art. 195, C. Comm., cette vente dont l'existence n'est pas avouée, reconnue par les parties, ne pourra être établie que grâce aux moyens de preuve indiqués dans cet article. Mais c'est là un principe dont la portée demande à être précisée. Et en effet la règle écrite dans l'art. 195, C. Comm., peut s'interpréter de deux façons différentes. L'art. 195, C. Comm., peut-on dire dans une première opinion, a eu pour objet d'écarter l'application de l'art. 109, C. Comm., et de soumettre la preuve de la vente même commerciale des navires aux règles du droit commun contenues dans les art. 1341 et suiv., C. C. Mais on peut aussi comprendre notre article de la manière suivante : l'art. 195, C. Comm., se suffirait à lui-même, et par suite écarterait aussi bien l'application des art. 1341 et suiv., C. C., que de l'art. 109, C. Comm. Il semble tout d'abord qu'il n'y ait pas grand intérêt à adopter l'un ou l'autre de ces deux points de vue : n'arrivera-t-on pas toujours à écarter la preuve testimoniale? Cette observation est vraie quand il s'agit de la preuve testimoniale admise *de plano*, sans condition ; mais on sait que, d'après l'art. 1347, C. C., la preuve testimoniale est admise, même pour choses excédant la somme ou valeur de 150 francs quand il y a un commencement de preuve par écrit. Dès lors on peut supposer qu'il ait été passé une vente d'un navire, que cette vente n'a pas été constatée au moyen d'un acte public ou sous signature privée, mais que soit la correspondance, soit les livres des parties en fassent mention : ces livres, cette correspondance, qui bien certainement ne peuvent être considérés comme constituant l'écrit dont parle l'art. 195, C. Comm., forment au contraire un commencement de preuve par écrit tel que le définit l'art. 1347-2°, C. C. Si l'art. 195,

C. Comm. a pour objet de replacer, au point de vue de la preuve, les ventes de navire sous le régime de droit commun, la preuve testimoniale pourra être employée, car il y a un commencement de preuve par écrit. Si, au contraire, l'art. 195, C. Comm., se suffit à lui-même, il écarte l'admission de la preuve testimoniale, même quand il y a un commencement de preuve par écrit. C'est cette dernière solution que l'on doit tenir pour exacte, étant donné la raison d'être de l'art. 195, C. Comm.; on a voulu éviter les longs procès et la longue inactivité du navire qui en serait la conséquence; on a voulu pour cela défendre aux parties d'avoir recours à des preuves douteuses, demandant beaucoup de temps pour être produites, comme cela a lieu pour la preuve testimoniale. Si tel est le motif de la loi, il conduit à dire que jamais, qu'il y ait ou non commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale ne doit être admise quand il s'agit de prouver la vente d'un navire. L'art. 195 C. Comm. exige que l'on se serve d'un acte public ou sous signature privée : on doit s'en tenir à cette prescription.

L'art. 195, C. Comm., se suffit donc à lui-même en ce sens que la vente d'un navire ne pourra être prouvée que par les moyens qu'il indique; mais cet article, ne se préoccupant en aucune façon de déterminer à quelles conditions l'acte qu'il demande fera preuve, on ne doit pas hésiter sur ce point à en revenir à l'application des principes du droit commun (1).

En conséquence, l'acte sous seing privé constatant la vente d'un navire devra, conformément à l'art. 1325, C. C., être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original devra contenir la mention du nombre des originaux rédigés. Les motifs qui ont donné naissance à l'art. 1325, C. C., existent à propos de l'écrit constatant la vente du navire et avec autant de force que dans n'importe quelle autre

(1) Voir toutefois à ce sujet la loi du 23 novembre 1897 modifiant l'art. 18 du décret du 27 vendémiaire an II R. I. D. M. 13e année, p. 586.

hypothèse : il serait donc illogique de ne pas l'appliquer.

La règle contenue dans l'art. 195-1°, C. Comm., et dont je viens de préciser la portée est énoncée par le législateur d'une façon trop étroite : c'est à tort que cet article parle seulement de vente volontaire ; en réalité elle doit s'entendre, et cela est admis par tout le monde, de toute acquisition à titre onéreux du navire.

Et en effet la raison d'être de notre article ne permet de faire aucune distinction : les inconvénients résultant de la durée trop longue d'un procès se produiraient aussi bien quand le navire aurait été acquis autrement que par la vente. En outre, cette rédaction inexacte ne doit pas surprendre : on la retrouve dans les art. 109, 632 et 633, C. Comm., où elle donne lieu aux mêmes observations. J'ajouterai d'ailleurs que ce n'est que pour ces acquisitions à titre onéreux que la règle de l'art. 195, C. comm., était utile : pour toutes les autres acquisitions cet écrit devait nécessairement être rédigé. Et, en effet, ou bien il y a donation du navire, et alors il faut un acte authentique (art. 931, C. Civ.), ou bien il y a disposition à cause de mort, et alors cette disposition est nécessairement contenue dans un testament, c'est-à-dire dans un acte écrit (art. 969, C. Civ.).

Cette exigence d'un acte écrit nécessaire pour prouver la transmission de propriété, la vente d'un navire a, nous venons de le voir, sa raison d'être ; mais n'est-elle pas de nature à engendrer de graves inconvénients ? Le vendeur de mauvaise foi d'un navire ne pourra-t-il pas, en abusant de l'ignorance de l'acheteur qui ne connaît pas l'art. 195, C. Comm., se dérober aux engagements qu'il a pris, s'il a eu le soin de ne pas faire constater au moyen d'un écrit la vente par lui conclue?

La jurisprudence, voulant parer à ce danger, a décidé que l'acte écrit dont parle l'art. 195, C. Comm., n'est exigé que quand il s'agit de prouver la vente à l'égard des tiers, mais que, entre les parties, entre acheteur et vendeur, la preuve pouvait être faite par tous les moyens

énumérés dans l'art. 109, C. Comm. [1]. Cette opinion doit être repoussée : on arrive ainsi, en autorisant l'emploi de toutes ces preuves, à rendre possibles, probables de longs débats judiciaires sur la propriété du navire, et par suite une longue immobilité de celui-ci : et l'on ne peut même pas invoquer le texte de la loi puisque l'art. 195, C. Comm. exige un écrit d'une façon générale, sans faire de distinctions. D'ailleurs, les inconvénients signalés sont-ils aussi graves qu'on serait tenté de le croire tout d'abord ? Non, car l'acheteur du navire qui, s'il n'a pas d'écrit, ne peut pas établir qu'il y a eu vente, pourra, en ayant recours aux modes de preuve qu'indique l'art. 109, C. Comm., démontrer que son adversaire s'était engagé à vendre. On ne doit pas s'étonner, en effet, que l'acheteur, qui ne peut employer qu'un acte écrit pour prouver qu'il y a eu vente, ait recours au contraire avec juste raison à d'autres moyens de preuve quand il s'agit d'établir l'existence d'une promesse de vente à lui faite. Qu'importe en effet qu'il se serve, dans le débat relatif à l'existence de cette promesse de vente, de preuves longues à produire, à apprécier ? La propriété du navire n'est nullement en question : le demandeur ne conteste pas la propriété du défendeur puisqu'il prétend que celui-ci lui a seulement promis de vendre, mais ne soutient pas que la vente est opérée. Le défendeur peut faire naviguer le navire pendant le procès : le navire n'est donc pas immobilisé.

23. *Nécessité de la mutation en douane.* — Toute acquisition de propriété d'un navire, quelle qu'en soit la cause, ne sera parfaite qu'autant qu'elle aura fait l'objet d'une mutation en douane, c'est-à-dire qu'autant que, sur les registres de la douane, on aura analysé l'acte juridique qui a produit la mutation de propriété. C'est dans l'attribution d'une nationalité aux navires qu'il faut chercher la raison d'être principale de cette exigence de notre droit. On a vu que celui qui devenait propriétaire d'un navire, soit parce qu'il l'avait fait construire, soit, depuis le moment

(1) Bordeaux, 23 avril 1872, S. 72. 2. 185. Cass., 12 mars 1890, S. 92. 2. 278.

où cela a été permis, parce qu'il l'avait acquis à l'étranger, devait faire au bureau des douanes du port d'attache de son navire une déclaration sous serment établissant que toutes les conditions nécessaires pour que le navire fût français étaient remplies : il obtenait alors la délivrance de l'acte de francisation constatant la nationalité de son navire. Cela rappelé, si on suppose qu'il se produise ensuite une mutation de propriété, il est absolument nécessaire que l'État soit informé de cette mutation de propriété. Et, en effet, cette mutation de propriété a pu avoir pour conséquence de faire passer à des étrangers, soit pour le tout, soit pour plus de moitié, la propriété du navire et par conséquent de faire perdre au navire sa qualité de navire français. Il faut donc qu'à chaque aliénation il soit fait, au bureau des douanes qui a délivré l'acte de francisation, une déclaration qui permette de constater que, même après cette mutation opérée, le navire n'a pas cessé de réunir les conditions voulues pour être français. Il sera fait sur les registres de la douane mention de cette déclaration, et naturellement l'acte de francisation sera rectifié de façon à constater cette mutation de propriété. De là l'art. 17 de la loi du 27 vendémiaire an II : « Les ventes de partie de bâtiment seront inscrites au « dos de l'acte de francisation par le préposé du bureau « qui en tiendra registre, et auquel il sera payé six livres « pour chaque tel endossement[1] ».

(1) L'art. 17 de la loi du 27 vendémiaire an II suppose qu'il y a eu vente de partie du bâtiment ; mais il ne faudrait pas en conclure que, dans le cas d'acquisition du navire entier, il n'y aurait pas à mentionner cette acquisition sur les registres de la douane et sur le dos de l'acte de francisation. La rédaction de la loi s'explique parce que, dans la pensée du législateur, toute acquisition du navire entier devait donner lieu à la confection d'un nouvel acte de francisation, les mêmes déclarations et formalités étant exigées de l'acquéreur du navire entier déjà français et du propriétaire du navire qui n'avait pas encore cette qualité. Mais la pratique s'établit d'une façon différente : on jugea inutile d'imposer ces formalités à l'acquéreur d'un navire entier déjà français et on appliqua dans ce cas la règle écrite au cas de vente partielle. La règle est donc aujourd'hui la suivante : Toute mutation de propriété d'un navire déjà français soit partielle, soit totale doit, sur la déclaration de l'acquéreur, être inscrite sur les registres du bureau des douanes du port d'attache du bâtiment, et mention doit en être faite au dos de l'acte de francisation.

Telle est la principale utilité de la mutation en douane : est-ce la seule ? On comprend que la mutation en douane, comme la transcription au cas de transmission de la propriété immobilière, puisse servir à faire connaître aux tiers intéressés que le navire appartient à un nouveau propriétaire. Notre droit a-t-il reconnu à la mutation en douane ce nouvel effet ?

On a soutenu la négative ; et pendant longtemps ce fut l'opinion adoptée par la jurisprudence[1]. La loi du 27 vendémiaire an II, a-t-on remarqué, réglementant la mutation en douane, punit d'une amende celui qui coopère à une francisation frauduleuse, et n'indique pas d'autre sanction ; si la mutation en douane devait, dans la pensée du législateur, servir à faire connaître aux tiers intéressés que le navire a changé de propriétaire, est-ce que cette loi de vendémiaire n'aurait pas, en dehors de l'amende qu'elle prononce, déclaré, comme le font les lois relatives à la transcription, que l'aliénation du navire ne sera opposable aux tiers qu'autant que la mutation en douane en aura été faite ? En admettant même que la loi de vendémiaire an II n'ait pas indiqué cette sanction, attendu qu'elle ne contient guère que des dispositions d'intérêt général, le Code de Commerce, ayant pour raison d'être de réglementer les intérêts privés, n'aurait pas manqué de parler de la mutation en douane et d'établir la sanction qui vient d'être indiquée, si cette mutation en douane avait dû servir à faire connaître aux tiers le changement de propriétaire : or le Code de Commerce ne contient même pas le mot de mutation en douane.

Néanmoins, le système contraire est généralement adopté : voici d'ailleurs les raisons qui, à mon avis, en démontrent l'exactitude.

L'exigence de la formalité dont il s'agit n'est pas nouvelle : déjà, dans notre ancien droit, un règlement dit de Strasbourg du 24 octobre 1681 avait exigé, au cas de mutation de propriété d'un navire, une déclaration de

(1) Bordeaux, 26 juillet 1858, S. 59. 2. 300 ; 22 août 1860, S. 61. 2. 50.

propriété faite par l'acquéreur au tribunal de l'Amirauté. Sans doute cette déclaration était demandée, comme l'est aujourd'hui la mutation en douane, surtout pour les motifs d'ordre public, qui ont été indiqués ; mais ce n'était pas la seule utilité de la déclaration. On considérait alors qu'elle servait aussi à faire connaître aux intéressés l'aliénation, et, en conséquence, Valin dit que si la déclaration n'est pas faite à l'amirauté « le navire est réputé apparte- « nir aux mêmes intéressés que ceux déclarés d'abord [1] », en d'autres termes, il dit que la propriété du navire n'est réputée transférée au regard des tiers qu'autant que la déclaration est faite. La loi de vendémiaire an II ne modifia nullement la pratique antérieure : elle la conserva purement et simplement, se bornant à remplacer par le bureau des douanes, les tribunaux de l'Amirauté que le décret des 9-13 août 1791 avait supprimés : dès lors la déclaration faite dorénavant au bureau des douanes conserva le caractère qui lui était reconnu sous l'empire de l'ancien droit, alors qu'elle se faisait devant le tribunal de l'Amirauté : l'aliénation non déclarée au bureau des douanes dut donc être considérée comme non opposable aux tiers intéressés.

D'ailleurs, bien que le Code de Commerce ne contienne pas l'expression mutation en douane, bien que, par conséquent, il ne dise pas qu'il y a là une formalité exigée pour que la mutation de propriété soit parfaite à l'égard des tiers, il renferme des articles qui supposent cette mutation en douane nécessaire à ce point de vue. C'est ce qui résulte de l'art. 193, dern. alin., C. Comm. Quand le législateur déclare que, pour que les privilèges sur navires soient éteints, il faut qu'après une vente volontaire, le navire ait fait un voyage sous le nom de l'acquéreur, il montre que, à la suite d'une vente volontaire, il faut qu'il y ait une mutation en douane : ce n'est qu'après la mutation en douane opérée que l'on peut dire

(1) Valin, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, art. 16, liv. 2, t. I.

que, l'acquisition étant constatée, le navire voyage sous le nom du nouvel acquéreur; ce n'est qu'alors que, dans la pensée des rédacteurs du Code de Commerce, les créanciers sont réputés connaître l'aliénation et peuvent être menacés de perdre leur droits'ils ne se font pas connaître.

C'est l'opinion adoptée aujourd'hui par la jurisprudence (1).

Concluons donc en disant que la mutation en douane qui, sans doute, a pour but principal de déjouer certaines fraudes tendant à faire attribuer à des navires non français les prérogatives réservées aux navires français, sert également à faire connaître aux intéressés les mutations de propriété et joue par conséquent un rôle analogue à celui qui est attribué à la transcription en matière immobilière. Elle joue même ce rôle d'une façon beaucoup plus complète. La mutation en douane doit être faite à la suite de toute mutation de propriété produite par acte entre-vifs ou par disposition à cause de mort, à la différence de la transcription qui n'est exigée que pour les transmissions entre-vifs.

De plus, tous les tiers intéressés peuvent se prévaloir du défaut de mutation en douane, sans distinction aucune; au contraire peuvent seuls invoquer le départ de transcription, ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et les ont conservés conformément aux lois.

§ 3. — *Modes d'acquisition dérivés se produisant sans qu'intervienne la volonté de l'ancien propriétaire.*

24. Ce sujet me retiendra peu : le seul mode d'acquisition qui rentre dans cette classe est la prescription : il y a lieu d'exposer à ce sujet une théorie spéciale aux navires.

Le Code Civil a, relativement aux meubles corporels, édicté dans l'art. 2279 la fameuse règle : En fait de meubles possession vaut titre. Celui qui possède un meuble

(1) Cass., 27 février 1877, S. 77. 1. 209.

n'a pas à justifier de la propriété de ce meuble : sa possession constitue pour lui un titre de propriété. Sans cette règle l'acquéreur d'un meuble ne serait jamais sûr que ce meuble ne lui serait pas enlevé dans la suite : quelque attention qu'il déploie, il ne pourra jamais avoir la certitude qu'il traite avec le véritable propriétaire. En effet, d'une part, les transmissions de propriété de meubles étant fréquentes ne sont pas d'ordinaire constatées par écrit, ce qui empêche l'aliénateur de faire connaître à l'acquéreur comment lui même a acquis le meuble. Et, d'autre part, à supposer même que des écrits aient été rédigés, le meuble ne sera pas habituellement individualisé de façon à ce que l'acquéreur à qui l'on remet ces écrits soit certain qu'ils se rapportent au meuble même qu'il acquiert et non à un autre meuble semblable.

Or, ces dangers ne sont pas à craindre pour l'acquéreur d'un navire. Le navire est individualisé; les transmissions dont il fait l'objet sont constatées par écrit, et même, étant donné qu'il y a lieu à la mutation en douane, sont nécessairement mentionnées sur les registres du bureau des douanes et sur l'acte de francisation du navire : il faut donc que l'acquéreur d'un navire soit bien négligent pour traiter avec quelqu'un qui n'en serait pas propriétaire. Cet acquéreur d'un navire se trouve en réalité dans la même situation qu'un acquéreur d'immeubles : il ne doit pas, plus que celui-ci, pouvoir se prévaloir de la règle : En fait de meubles possession vaut titre.

Mais alors à quelles conditions le navire pourra-t-il s'acquérir par prescription? Le Code de Commerce ne contenant aucune disposition particulière, il faut en revenir à l'application des principes généraux.

Très certainement, conformément à l'art. 2262, C. Civ., celui qui a possédé pendant 30 ans un navire, même de mauvaise foi et sans juste titre, en deviendra propriétaire. Mais faut-il aussi reconnaître au possesseur d'un navire ayant juste titre et bonne foi le droit d'invoquer la prescription par 10 à 20 ans réglementée par les

art. 2265 et 2266, C. Civ.? Je ne le crois pas; sans doute on a pu faire observer que l'on traite ce possesseur de bonne foi d'un navire d'une façon particulièrement dure, si on ne lui permet pas d'invoquer cette prescription par 10 à 20 ans, puisque, possesseur d'un autre meuble corporel, il aurait pu invoquer l'art. 2279; possesseur d'un immeuble, il aurait le droit de se prévaloir de la prescription par 10 à 20 ans; tandis que, possesseur d'un navire, il n'aurait à son service que la prescription trentenaire. Mais, en réalité, il y a là une critique de la loi : cette observation montre que le Code de Commerce a commis un oubli sur ce point : l'interprète ne saurait combler cette lacune. L'art. 2265, C. Civ. n'établit la prescription de 10 à 20 ans qu'au profit du possesseur d'un immeuble : or, certainement le navire n'est pas un immeuble. D'ailleurs la réglementation même de cette prescription s'oppose à ce qu'elle soit étendue au navire. D'après l'art. 2265, C. Civ., la durée de la prescription varie de 10 à 20 ans suivant que le véritable propriétaire a habité ou non dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé : comment appliquer cette disposition quand il s'agit de la prescription d'un navire ?

§ 4. — *Modes d'acquisition spéciaux au droit maritime.*

25. Il n'y a ici qu'à procéder par renvoi : ces modes d'acquisition consistent : 1° dans l'abandon du navire que peut faire le propriétaire du navire aux créanciers pour se libérer des obligations nées du fait du capitaine (art. 216, C. Comm.), et qui rend les créanciers propriétaires du navire; 2° dans le délaissement qui n'est autre chose que la cession de ses droits sur le navire faite à l'assureur par le propriétaire du navire qui a subi un sinistre grave et qui veut toucher l'indemnité totale promise. Il y aura lieu de revenir sur ces deux modes d'acquisition quand on s'occupera de la responsabilité du propriétaire

du navire relativement aux faits du capitaine et quand on étudiera le contrat d'assurance.

A ces modes d'acquisition il faut ajouter l'attribution faite aux sauveteurs du tiers des objets et par conséquent des navires qui ont été par eux sauvés. Ce droit a été établi par l'art. 27, t. IX, liv. 4, Ord. de 1681 qui n'a jamais été abrogé.

SECTION II

Copropriété du navire.

26. Le navire constituant par lui-même un bien d'une valeur considérable, exigeant de plus pour son exploitation des capitaux importants, il arrivera fréquemment qu'un navire appartiendra à la fois à plusieurs copropriétaires : cette copropriété du navire, nous allons le voir, a attiré l'attention du législateur qui a dû à ce sujet édicter quelques dispositions particulières. Commençons par bien préciser dans quelles hypothèses ces dispositions trouveront leur application.

Et, en effet, elles ne concerneront nullement l'hypothèse dans laquelle certaines personnes, voulant faire construire ou acheter et exploiter un ou plusieurs navires forment dans ce but une société soit en nom collectif, soit en commandite, soit anonyme ; et en effet il n'y a pas alors copropriété du ou des navires : ces sociétés constituent des personnes morales ; il n'y aura qu'un seul propriétaire, la société.

En second lieu, quoiqu'il y ait copropriété du navire, elles seront étrangères à l'hypothèse où ces personnes qui se réunissent pour acquérir ou exploiter le navire forment une société en participation : par cela même qu'elles ont déclaré former une société en participation, elles ont nettement indiqué que les rapports seraient réglés entre elles par les règles qui régissent les sociétés en participation et non par les dispositions spéciales du Code de Commerce.

Enfin, ces dispositions ne sauraient s'appliquer dans le cas où plusieurs personnes seraient copropriétaires d'un navire sans que leur volonté soit intervenue soit pour la créer, soit pour la maintenir. Telle est la situation d'héritiers venant à la succession d'une personne laissant un navire et ne convenant pas de rester copropriétaires pour exploiter ce navire : il y a en effet ici une indivision présentant les caractères ordinaires de l'indivision, présentant les mêmes dangers, attendu qu'elle a pour conséquence l'immobilisation du navire tant qu'elle durera. N'est-il pas naturel dès lors d'appliquer les principes du droit commun qui ont pour résultat d'amener la fin de cette indivision le plus rapidement possible et de maintenir jusque-là le *statu quo?*

Ces hypothèses écartées, on voit quel est le cas en vue duquel le rédacteur du Code de Commerce a écrit des dispositions spéciales.

Il s'agit de personnes qui sans former une société en nom collectif, en commandite ou anonyme, se réunissent pour acquérir un navire ou l'exploiter, ou bien d'un propriétaire de navire qui, cédant une partie de son droit de propriété à une ou plusieurs personnes, convient avec elles qu'ils continueront en commun l'exploitation du navire. Il s'agit enfin d'héritiers qui, copropriétaires d'un navire par suite de succession, font une convention entre eux aux termes de laquelle ils resteront unis pour tirer parti du navire.

27. Et tout d'abord on doit reconnaître, bien qu'il y ait doute à ce sujet, que la convention intervenue a établi entre ces différents copropriétaires une société régie par les principes généraux du droit civil, présentant cette double particularité de constituer une association de capitaux quand elle est contractée pour un temps indéterminé et d'être une société commerciale.

Qu'il y ait société entre les différentes personnes dont il vient d'être parlé c'est ce que commande d'admettre l'art. 1832, C. Civ. donnant la définition de la société. Dans toutes les hypothèses indiquées, il y a bien

l'accord de volontés en vertu duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Que la société ainsi formée soit régie par le droit commun du Code Civil et non par les dispositions spéciales du Code de Commerce et des lois modificatives de ce Code, c'est ce qui résulte de ce que la société ainsi formée ne saurait rentrer dans aucun des types réglementés par ces dispositions. Cette société ne saurait être considérée comme une société en nom collectif, car elle n'a pas la raison sociale que l'on trouve dans toute société en nom collectif; de plus, comme on le verra bientôt, cette société entre copropriétaires de navires ne suppose pas l'existence de l'*intuitus personæ* qui est un caractère essentiel de la société en nom collectif. On ne saurait non plus voir dans cette société une société en commandite : et en effet les copropriétaires de navires sont tous dans la même situation juridique : il serait impossible de distinguer entre eux les associés commandités et commanditaires qui nécessairement existent dans toute société en commandite. On ne peut dire non plus que cette société soit une société anonyme : et en effet, à la différence des associés dans une société anonyme, les copropriétaires du navire sont tenus sur tout leur patrimoine : ce n'est, comme nous le verrons, qu'en ce qui concerne les obligations nées du fait du capitaine, pour lesquelles existe exceptionnellement la faculté d'abandon du navire, que cette responsabilité indéfinie n'est pas encourue. Enfin cette société ne peut être une société en participation, car la société entre copropriétaires de navires produit des effets à l'égard des tiers.

Dès lors, cette société étant régie par le droit commun, on devra déclarer non applicables les règles écrites dans le Code de Commerce et relatives soit aux conditions de forme et de publicité exigées pour la formation de la société, soit à la prescription.

J'ai ajouté que cette société existant entre copropriétaires de navires présentait deux caractères spéciaux.

Elle constitue, ai-je dit tout d'abord, une association de capitaux quand elle est contractée pour un temps indéterminé.

Ce caractère de la société établie entre copropriétaires de navire n'est écrit dans aucun texte : il résulte de l'interprétation probable de la volonté des parties et a été reconnu dans notre ancien droit comme il l'est encore aujourd'hui. Ce sont en réalité les nécessités de la pratique qui ont conduit à cette manière de voir. Quand plusieurs personnes se sont associées à l'effet d'acquérir et d'exploiter un navire pour un temps indéterminé, ce qu'elles ont voulu, c'est rassembler un capital suffisant : chacune d'elles n'a dû attacher aucune importance à ce que les fonds nécessaires soient fournis par un individu ou par un autre. Bien plus, leur attribuer une telle pensée serait, contre leur attente, rendre bien précaire cette exploitation du navire, puisqu'il suffirait de la mort de l'un des associés ou de la volonté naissant chez l'un d'eux de se retirer de la société, pour que cette société soit dissoute (art. 1865-3° et 5°, C. Civ.). En reconnaissant au contraire qu'il y a dans cette société une association de capitaux plutôt qu'une association de personnes, on évite ces conséquences sans qu'il en résulte pour les associés aucun inconvénient : les parts ou quirats qui appartiennent à l'un des associés sont transmissibles et cessibles : un associé mourant, sa part est acquise par ses héritiers ou légataires qui viennent prendre sa place dans la société ; et si l'un des associés ne veut plus faire partie de la société, il peut céder la part qui lui appartient dans le navire.

J'ai indiqué de plus que cette société entre copropriétaires de navires constituait une société commerciale : cette société, ayant pour but l'exploitation du navire, est formée en vue de faire les différents actes énumérés dans l'art. 633, C. Comm. que cet article déclare être des actes de commerce : on doit donc considérer cette société comme commerciale.

Il est temps de rechercher les règles spéciales qui gou-

vernent cette société en étudiant les trois questions suivantes :

1° Quels sont les rapports qu'établit cette société entre les différents copropriétaires du navire.

2° Quels sont les rapports que cette société établit entre les copropriétaires et les tiers.

3° Quelles sont les causes de dissolution de cette société.

28. 1° *Rapports existant entre les différents copropriètaires de navires.* — Ces rapports demandent à être examinés : 1° relativement au partage des bénéfices produits par l'exploitation du navire et à l'obligation aux dettes auxquelles cette exploitation a donné lieu; 2° relativement aux décisions qui doivent être prises en vue de cette exploitation.

Le premier point ne saurait arrêter : il y a lieu à l'application pure et simple de l'art. 1853, C. Civ.

Mais il n'en est pas de même pour le second. Le droit commun pose en ce cas la règle suivante : A défaut de convention ayant eu spécialement pour but de régler les pouvoirs des différents copropriétaires, une mesure nouvelle quelconque ne pourrait être prise relativement au navire que de l'avis unanime de tous les copropriétaires, et l'opposition d'un seul d'entre eux, si faible que soit sa part, suffirait pour empêcher tous les autres copropriétaires de tenter quoi que ce soit de nouveau. C'est là le fameux principe exprimé dans l'adage : *In pari causa melior est causa prohibentis*, principe que le Code Civil a consacré dans l'art. 1859-4°. Le résultat auquel aurait conduit l'application de ce principe aurait été bien peu satisfaisant : lorsqu'une société aurait été ainsi formée pour exploiter le navire, par conséquent pour le faire naviguer, ce navire ne pourrait entreprendre un voyage qu'autant qu'il aurait été décidé par l'unanimité des copropriétaires, de telle sorte que le navire serait condamné à l'inactivité par cela seul qu'un copropriétaire n'ayant qu'une part infime, s'opposerait soit par inintelligence, soit par malignité, au voyage projeté par les

autres. Les rédacteurs du Code de Commerce qui, ainsi qu'on l'a vu, s'efforcent d'écarter tout ce qui pourrait amener l'immobilisation du navire, devaient déclarer ici inapplicables les principes généraux : de là la règle spéciale contenue dans l'art. 220-1° et 2e alinéa qui n'est d'ailleurs que la reproduction de l'art. 5, liv. 2, t. VIII de l'ordonnance de 1681 : « En tout ce qui concerne l'inté-« rêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la « majorité est suivi. La majorité se détermine par une « portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de « sa valeur ».

Il importe de préciser avec soin la portée de cette règle dérogatoire au droit commun.

Quelques mots tout d'abord sur la composition de la majorité qui peut ainsi imposer sa volonté à la minorité : il y a majorité acquise en faveur d'une décision lorsque ceux qui l'ont prise sont, étant réunis, copropriétaires pour plus de la moitié du navire. Peu importe d'ailleurs que le nombre de ces copropriétaires soit ou non considérable : un copropriétaire ayant à lui seul plus de la moitié du navire, pourra imposer sa volonté aux trente, quarante autres copropriétaires qui, à eux tous, ne peuvent constituer par la réunion de leurs parts, la propriété de la moitié du navire.

Cette majorité en valeur des copropriétaires ne peut imposer sa loi à la minorité en toute hypothèse ; l'art. 220, C. Comm., a soin de dire qu'il n'en sera ainsi que pour tout ce qui concerne l'intérêt commun des copropriétaires : qu'entendre par intérêt commun?

Puisque les copropriétaires sont associés en vue d'exploiter le navire, cet intérêt commun n'est autre chose que l'exploitation même du navire : par conséquent ce sont les décisions prises en vue de rendre possible ou plus fructueuse cette exploitation qui seront ainsi valablement adoptées à la simple majorité des copropriétaires. Par suite il appartiendra à la majorité de se prononcer souverainement sur la question de savoir si le navire doit ou non entreprendre tel voyage déterminé. Le voyage décidé, la

majorité jugeant nécessaire de contracter un emprunt pour mettre le navire en état de faire le voyage, pourra obliger ainsi la minorité à restituer pour sa part la somme qu'elle se sera ainsi procurée. Elle pourra encore faire choix du capitaine, des gens de l'équipage, en fixer le salaire, conclure des contrats d'affrètement.

Est ce à dire toutefois que ce pouvoir exceptionnel reconnu à la majorité lui appartiendrait à propos de tous les actes que pourrait être appelé à faire pour l'exploitation de son navire celui qui en serait seul et unique propriétaire? Non, il faut de plus qu'il s'agisse d'actes que chacun des copropriétaires du navire, lorsqu'il y en a plusieurs, ne peut faire comme il l'entend, en dehors de tout concert avec les autres, sans que l'exploitation du navire en souffre. En effet, ce n'est qu'alors que l'intérêt commun des copropriétaires du navire est en jeu, comme le veut l'art. 220, C. Comm. Et cette observation conduit à dire, malgré les doutes élevés à ce sujet, que la majorité des copropriétaires ne peut imposer à la minorité un contrat d'assurance relativement au navire ; en effet, quant à sa part, chaque copropriétaire peut, relativement à l'assurance, prendre tel parti qu'il lui plaît, sans compromettre en quoi que ce soit le succès de l'exploitation.

Terminons en faisant observer que l'intérêt commun des copropriétaires ne saurait être cherché ailleurs que dans l'exploitation proprement dite du navire, puisque c'est là le seul objet de la société : en conséquence la minorité invoquerait à juste titre la règle : *In pari causa melior est causa prohibentis*, si la majorité avait décidé de faire un acte étranger à cette exploitation, tel que l'achat d'une cargaison qui serait placée sur le navire et envoyée ainsi dans un pays étranger pour y être vendue. L'acte que veut faire la majorité constitue bien plutôt un acte de spéculation qu'un acte d'exploitation du navire.

29. 2° *Rapports existant entre les copropriétaires du navire et les tiers.* — Ce n'est pas ici le lieu de traiter com-

ment le ou les propriétaires d'un navire seront tenus des obligations contractées, ayant pris naissance dans leur personne ou dans celle du capitaine : c'est un point sur lequel nous aurons à revenir par la suite. La seule question qui appelle actuellement notre attention, parce que seule elle est particulière au cas où un navire appartient à plusieurs copropriétaires, est celle de savoir si les copropriétaires du navire sont tenus conjointement ou solidairement des obligations nées à l'occasion du navire. La réponse d'ailleurs ne saurait être douteuse : puisque la société qui existe entre ces copropriétaires est une société qui, quoique régie par les principes généraux du Code Civil, est une société commerciale, on doit admettre que ces différents copropriétaires sont tenus solidairement : c'est ce que dit formellement l'art. 1862, C. Civ., d'après lequel ce n'est que dans les sociétés autres que les sociétés de commerce que les associés ne sont pas tenus solidairement (1).

30. 3° *Causes de dissolution de la société.* — Il y a lieu, étant donnés les principes posés, à l'application des art. 1865 et suiv., C. Civ. Toutefois, il faut remarquer que la société entre copropriétaires de navires, étant une association de capitaux, ne se dissoudra pas par la mort de l'un des copropriétaires. Pour le même motif, le Code de Commerce a cru devoir, avec juste raison d'ailleurs, écarter l'application des art. 1865-5° et 1869, C. Civ., d'après lesquels, dans les sociétés établies sans durée déterminée, tout associé peut, quand il le veut, mettre fin à la société en en demandant la liquidation; il a remplacé les prescriptions qui y sont contenues en déclarant que « la licitation « du navire ne peut être accordée que sur la demande « des propriétaires formant ensemble la moitié de l'in- « térêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention « contraire » (art. 220-3°). Le législateur évite ainsi que l'exploitation du navire soit entravée par le caprice d'un copropriétaire n'ayant qu'une part infime dans la

(1) Marseille, 1er août 1902, *R. I. D. M.*, 18e année, p. 83.

propriété du navire : il est à croire que la demande de licitation sera fondée sur des motifs sérieux quand elle sera exprimée par un ensemble de propriétaires formant, comme le dit notre article, la moitié de l'intérêt social dans le navire. Il faut ajouter que les intérêts de la minorité sont sauvegardés par le contrôle de la justice. L'art. 220, C. Comm., en disant que la licitation du navire ne peut être accordée, etc., montre que les copropriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt social dans le navire ne peuvent de leur propre autorité procéder à la licitation, mais doivent la demander à la justice.

SECTION III

Droit de suite des créanciers chirographaires.

31. Reconnaître aux créanciers chirographaires un droit de suite sur le navire, de telle sorte que, même après l'aliénation de ce navire consentie par le débiteur, même après la mutation en douane opérée, ils pourront encore saisir et faire vendre ce navire pour obtenir le paiement de ce qui leur est dû, c'est admettre une solution bien contraire aux principes de notre droit. Il est en effet absolument certain que de droit commun les créanciers chirographaires n'ont aucun droit de suite, et que le droit de gage que leur accorde l'art. 2092, C. Civ., sur les biens présents et à venir de leur débiteur, ne porte que sur les biens qui sont dans le patrimoine de celui-ci au moment des poursuites. D'ailleurs, en supposant même, ce qui n'est pas, ainsi qu'il vient d'être dit, que ce droit de suite puisse appartenir aux créanciers chirographaires, la règle : Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, contenue dans l'art. 2119, C. Civ., conduirait à dire que ce droit de suite ne pourrait s'exercer que sur les immeubles et par conséquent ne porterait pas sur les navires qui sont des meubles.

Et cependant on ne peut douter que ce droit de suite

existe sur les navires au profit des créanciers chirographaires.

A vrai dire cependant, le texte qui a été écrit par le législateur pour consacrer l'existence du droit de suite n'est pas, à la première lecture, d'une netteté parfaite : « Néanmoins, dit l'art. 190-2°, C. Comm., ils (les navires) « sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à « celles que la loi déclare privilégiées ». On serait tenté de dire que, dans cet alinéa, les rédacteurs du Code de Commerce ont seulement voulu rappeler que les navires, comme tous les autres biens du débiteur, sont soumis, et dans les mêmes conditions que ces autres biens, au droit de gage général qui, aux termes de l'art. 2092, C. Civ., appartient aux créanciers sur les biens du débiteur. Mais la réflexion montre qu'une telle interprétation est inadmissible. Sans insister sur cette considération que l'art. 190-2° était, ainsi compris, absolument inutile, on peut faire remarquer qu'en s'exprimant de cette façon, les rédacteurs du Code de commerce n'ont fait que reproduire les mots mêmes qui ont été employés par l'art. 2, t. X, liv. 2 de l'ordonnance de 1681 qui consacre, sans qu'on puisse élever à ce sujet le moindre doute, l'existence du droit de suite(1). Si, en déclarant que les vaisseaux sont affectés aux dettes du vendeur, on a voulu, en 1681, indiquer que les créanciers auraient un droit de suite sur ces vaisseaux, il est bien à croire que c'est pour consacrer la même solution que l'art. 190-2° s'est exprimé de même.

De plus, si on ne veut pas admettre que l'art. 190-2°, C. Comm., en disant les navires affectés aux dettes du vendeur, a entendu consacrer l'existence du droit de suite, cet article est impossible à interpréter d'une façon satisfaisante. Et, en effet, si on comprend le deuxième alinéa de cet article de façon à lui faire dire que les navires, conformément au droit commun, font partie des biens sur

(1) Art. 2, t. X, liv. 2, Ord. 1681 : « Seront néanmoins tous vaisseaux affectés « aux dettes du vendeur jusqu'à ce qu'ils aient fait un voyage en mer sous le nom « et aux risques du nouvel acquéreur, si ce n'est qu'ils aient été vendus par dé- « cret ».

lesquels existe le droit de gage reconnu aux créanciers, on ne s'explique pas tout d'abord pourquoi ce deuxième alinéa déclare que les navires sont affectés aux dettes du vendeur et non aux dettes du propriétaire du navire, puisque, la vente étant opérée et parfaite par la mutation en douane, ce droit des créanciers du vendeur devrait nécessairement disparaître, étant donné que, devenant vendeur, il cesse *ipso facto* d'être propriétaire En second lieu on ne voit pas pourquoi cet art. 190, après avoir décidé que les navires étaient des meubles, viendrait signaler, comme constituant une proposition contradictoire à celle qu'il vient d'énoncer que les navires sont affectés aux dettes du vendeur. Est-ce que les meubles, comme les immeubles, ne sont pas soumis au droit de gage général reconnu aux créanciers par l'art. 2092, C. Civ.? Au contraire, la rédaction de l'art. 190, C. Comm., est fort rationnelle si le deuxième alinéa de cet article est considéré comme ayant pour objet de consacrer l'existence du droit de suite sur les navires. En disant que les navires sont affectés aux dettes du vendeur, cet article, comme d'ailleurs l'article correspondant de l'ordonnance de 1681, veut marquer que les créanciers d'un propriétaire de navire pourront encore poursuivre le paiement de ce qui leur est dû même après qu'il l'aura vendu et aura ainsi cessé d'en être propriétaire. Cette rédaction du deuxième alinéa de l'art. 190 qui est ainsi mis en opposition avec le premier, a pour raison d'être d'indiquer que, quoique les navires soient des meubles, quoique par suite le principe : Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, doive s'y opposer, le droit de suite existe cependant sur les navires. Suffit-il, pour infirmer ces arguments, de faire remarquer que l'art. 193, C. Comm., s'occupant de l'extinction du droit de suite existant sur les navires, ne parle de cette extinction que relativement aux privilèges? Et doit-on en conclure que seuls les créanciers privilégiés jouissent de ce droit? L'art. 193, C. Comm. fournit lui-même la réponse : cet article dit que « les privilèges des « créanciers seront éteints.... lorsqu'après une vente vo-

« lontaire, le navire aura fait un voyage en mer sous le « nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition « de la part des créanciers du vendeur ». Les créanciers chirographaires, comme les créanciers privilégiés, ont donc à faire cette opposition qui empêchera que le voyage en mer du navire éteigne le droit de suite : c'est donc qu'ils peuvent eux aussi l'exercer. Au reste, les incidents qui se sont produits lors de la rédaction de l'art. 193, C. Comm. montrent que l'intention du législateur n'était pas de parler limitativement des créanciers privilégiés. Primitivement l'art. 193 disait : « Les droits des créan-« ciers privilégiés et autres seront éteints, etc. ». On critiqua cette rédaction : en effet, ainsi conçu, cet article semblait dire que les causes d'extinction qu'il mentionne auraient fait disparaître non seulement le droit réel de garantie qui appartient aux créanciers, privilège ou droit de suite, mais aussi la créance elle-même. De là la nouvelle rédaction qui, ainsi qu'on le voit, n'a nullement eu pour objet de refuser le droit de suite aux créanciers chirographaires.

Cette théorie admettant l'existence du droit de suite au profit des créanciers chirographaires sur les navires a été consacrée par la jurisprudence[1].

L'existence du droit de suite sur les navires au profit des créanciers chirographaires est donc établie : il faut maintenant rechercher :

1° Quelles sont les prérogatives que ce droit assure aux créanciers chirographaires.

2° Quelles en sont les causes d'extinction.

32. *Prérogatives résultant pour les créanciers chirographaires de l'existence du droit de suite.* — Puisque les créanciers chirographaires ont un droit de suite sur le navire, ils peuvent poursuivre le paiement de ce qui leur est dû même après que leur débiteur a cessé d'être propriétaire et que la mutation en douane a constaté la mutation de propriété. Cela ne pouvait faire aucune diffi-

(1) Cass., 16 mars 1864, S. 64. 1. 111.

culté ; mais l'exercice du droit de suite va mettre en conflit les créanciers chirographaires du vendeur avec les créanciers privilégiés et chirographaires de l'acquéreur : il faut donc déterminer les règles suivant lesquelles se trancheront les débats entre créanciers du vendeur et de l'acheteur. A mon avis, la règle à appliquer est la suivante : Les créanciers chirographaires du vendeur, primés par les créanciers privilégiés de l'acquéreur, viendront en concours avec les créanciers chirographaires de celui-ci. Voici comment on peut justifier cette règle. En décidant que, nonobstant la vente du navire, celui-ci reste affecté aux dettes du vendeur, l'art. 190, C. Comm. a voulu dire que le droit de gage général qu'un créancier a sur les biens de son débiteur, et qui, de droit commun, cesse d'exister quand le bien sort du patrimoine du débiteur, subsiste sur le navire, nonobstant l'aliénation opérée ; mais ce droit ne saurait subsister dans d'autres conditions que celles où il existait auparavant : ce créancier doit donc, après comme avant l'aliénation, être primé par les créanciers même postérieurs qui ont un privilège ; il doit également subir le concours des créanciers chirographaires postérieurs. Ce créancier, invoquant le droit de suite sur le navire, ne saurait prétendre primer les créanciers privilégiés ou chirographaires de l'acquéreur en alléguant que cet acquéreur ne doit pas pouvoir porter atteinte à son droit de suite ; il serait facile de lui répondre qu'en réalité cette atteinte à son droit est imaginaire. Et, en effet, ce créancier n'aurait pas émis une semblable allégation à propos des dettes nouvelles que son débiteur, encore propriétaire du navire, aurait pu contracter : pourquoi se plaindrait-il davantage des dettes nées du chef de l'acquéreur qui lui succède ? Si l'on considérait comme fondée la prétention de ce créancier, on arriverait, non pas à lui maintenir sur le navire, après l'aliénation, le droit qu'il avait auparavant, mais à lui en conférer un bien préférable, attendu qu'il n'aurait plus à craindre, comme auparavant, la naissance de créances devant passer avant la sienne, ou devant venir en concours avec elle.

Et qu'on n'objecte pas que, si notre théorie était admise, le propriétaire d'un navire, voulant réduire presque à néant le droit de suite appartenant à ses créanciers, pourrait aliéner son navire au profit d'une personne surchargée de dettes : en effet, il y aurait là une vente que les créanciers de l'aliénateur pourraient faire tomber sous le coup de l'action paulienne. C'est probablement en prévision de cette hypothèse qu'a été écrit l'art. 196-2°, C. Comm. dont il est bien difficile de donner une autre explication satisfaisante.

33. *Causes d'extinction du droit de suite.* — Les causes d'extinction du droit de suite appartenant aux créanciers chirographaires peuvent se diviser en deux classes à raison des effets différents qu'elles produisent.

Certaines d'entre elles, en même temps qu'elles font disparaître le droit de suite, font complètement disparaître le droit appartenant aux créanciers chirographaires, de telle sorte que ceux-ci ne pouvant plus demander le paiement de ce qui leur est dû sur le navire, ne peuvent plus le demander sur quoi que ce soit, rien ne venant prendre la place du navire.

D'autres causes, au contraire, ont pour effet de transformer plutôt que d'éteindre le droit des créanciers chirographaires, ceux-ci ayant le droit de se faire payer sur la somme d'argent qui prend la place du navire désormais insaisissable pour eux.

34. *Causes d'extinction du droit de suite faisant perdre ce droit sans compensation.* — Ce droit de suite sur le navire reconnu aux créanciers chirographaires s'éteindra par toutes les causes qui, de droit commun, entraînent l'extinction du droit de suite attaché aux privilèges et aux hypothèques. Il s'éteindra donc, cela a à peine besoin d'être dit, par la renonciation du créancier, par l'extinction du droit de créance dont il était destiné à assurer le paiement ; il s'éteindra encore par la prescription ; et comme, de droit commun, la prescription du droit de suite né des privilèges et hypothèques est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété (art. 2180-

4°, 2e al., C. Civ.), cette prescription nécessitera un laps de 30 ans, puisque seule la prescription de 30 ans peut faire acquérir la propriété des navires.

Enfin ce droit de suite s'éteindra encore par la perte du navire : il n'y a là en réalité que l'application de cette règle qui s'impose. Pour que l'on exerce un droit sur une chose, il faut de toute nécessité que cette chose existe. Si cela est vrai, seule la perte complète, absolue du navire entraînera l'extinction du droit de suite; car, tant qu'il reste quelque chose du navire, le créancier n'est pas dans l'impossibilité d'exercer son droit. Par suite, le droit de suite existera tant que le navire aura conservé son individualité, quelque nombreuses, quelque importantes que soient les transformations par lui subies ; par suite encore, même après naufrage ou échouement qui aura détruit le navire, le droit de suite pourra encore être exercé sur les débris. On objecte, il est vrai, que le créancier ayant hypothèque sur une maison ne peut, après démolition, l'invoquer sur les matériaux et qu'il doit dès lors en être de même relativement au navire. Mais en réalité cet argument d'analogie n'est pas probant : si l'hypothèque qui affecte la maison ne peut être exercée sur les matériaux, après démolition, c'est parce que l'hypothèque n'existe que sur les immeubles, et que reconnaître la persistance de cette hypothèque sur les matériaux serait admettre l'existence de l'hypothèque sur un meuble. Or, il est bien évident que cette raison toute spéciale ne peut être mise en avant en ce qui concerne le droit de suite portant sur le navire, c'est-à-dire sur un meuble.

Il faut donc, pour que le droit de suite soit éteint, qu'il y ait perte absolue, complète du navire : mais, cette perte s'étant produite, on doit reconnaître que le créancier sera, en toute hypothèse, toujours privé de tout droit, qu'en aucun cas le droit du créancier ne se transportera du navire sur une autre valeur. Cette observation méritait d'être faite, car les créanciers ayant un droit de suite sur un navire assuré pourraient prétendre que, le navire étant perdu, l'indemnité pécuniaire promise par l'assureur re-

présente le navire et doit par conséquent servir à les désintéresser.

Cette solution n'a jamais été admise : jusqu'à la loi du 19 février 1889 à propos de laquelle j'aurai d'ailleurs à revenir, on était d'accord pour reconnaître que l'indemnité promise par les assureurs au cas de perte d'un objet quelconque, meuble ou immeuble, ne représente pas l'objet, n'en prend pas la place dans le patrimoine du propriétaire, qu'elle est en réalité la compensation des primes payées et des risques courus par le propriétaire (1). Cette théorie reconnue vraie, on ne voit pas pourquoi le créancier qui a un droit de suite sur le navire prétendrait réclamer cette indemnité. Sans doute la loi du 19 février 1889 établit au profit des créanciers privilégiés et hypothécaires cette subrogation à l'indemnité d'assurance; mais cette loi n'ayant rien dit relativement aux créanciers chirographaires ayant un droit de suite sur le navire, cette solution, dérogatoire aux principes, ne saurait être étendue à cette hypothèse.

A ces causes d'extinction du droit de suite résultant de l'application des principes généraux, il faut en joindre une autre, spéciale à notre matière et que fait connaître le dernier alinéa de l'art. 193, C. Comm. : « Les privi-« lèges des créanciers sont éteints..... ou lorsqu'après une « vente volontaire, le navire aura fait un voyage en mer « sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans oppo-« sition de la part des créanciers du vendeur (2) ».

Cette disposition, empruntée d'ailleurs à l'ordonnance de 1681 (3), est écrite à l'effet de sauvegarder les intérêts de l'acquéreur du navire. La reconnaissance du droit de suite au profit des créanciers de l'aliénateur met l'acquéreur du navire dans une situation plus mauvaise que tout autre acquéreur de meubles. L'acquéreur d'un meu-

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 490, note 14, 4e édition.

(2) Faisons remarquer que, dans cet art. 193, comme dans l'art. 195, le mot vente volontaire doit être pris dans le sens d'aliénation à titre particulier : en énonçant ainsi ce mode, le législateur a statué *de eo quod plerumque fit*, il n'a pas entendu exclure les autres.

(3) Ord. de 1681, art. 2, liv. 2, t. X.

ble a la certitude qu'il ne sera pas évincé du meuble à la suite d'une poursuite intentée par un créancier de l'aliénateur; mais il n'en est pas de même pour l'acquéreur du navire qui, à raison de l'existence du droit de suite appartenant aux créanciers de l'aliénateur, est toujours exposé à être actionné par un des ces créanciers. Il importe donc à cet acquéreur de connaître aussitôt que possible quelle est l'étendue du danger qui le menace : cela lui est utile tout d'abord, de quelque façon qu'il ait acquis le navire, parce qu'un propriétaire est toujours intéressé à être exactement renseigné sur sa situation comme tel; de plus, s'il est acquéreur à titre onéreux, il a besoin de connaître l'existence de ces créanciers pour éviter de payer son prix à l'aliénateur, ignorant l'éviction qui le menace, et les sacrifices qu'il devra faire dans l'avenir pour désintéresser ces créanciers et conserver le navire. Il fallait donc mettre l'acquéreur à même de constater les conséquences que pourrait entraîner contre lui l'existence du droit de suite; et, comme ce droit de suite constitue une faveur pour les créanciers de l'aliénateur, il était naturel de décider que ces créanciers ne pourraient l'exercer qu'autant qu'ils en auraient révélé à l'acquéreur l'existence dans un certain délai courant à dater du jour où l'aliénation a pu être connue par eux et par suite est censée connue d'eux. De là la disposition finale de l'art. 193, C. Comm..

Si telle est la raison d'être de cet article, il doit donner la solution des trois questions suivantes :

1° Comment les créanciers de l'aliénateur seront-ils mis au courant de l'aliénation?

2° Dans quel délai feront-ils connaître l'existence de leurs droits?

3° Par quels moyens les feront-ils connaître?

1° *Comment les créanciers de l'aliénateur seront-ils mis au courant de l'aliénation.* — L'art. 193, C. Comm., répétant les expressions mêmes qui étaient employées par l'ordonnance, dit que les créanciers de l'aliénateur sont censés connaître l'aliénation, et sont par suite obligés de

signaler l'existence de leurs créances à l'acquéreur quand il y aura eu voyage en mer du navire sous le nom et aux risques de celui-ci. Pourquoi le législateur a-t-il écrit cette disposition? Quelle en est la portée exacte?

A la suite de l'aliénation du navire, l'acquéreur a fait procéder à la mutation en douane : désormais le navire est aux risques de l'acquéreur qui en est réputé propriétaire même à l'égard des tiers. Cette mutation en douane qui consiste dans une déclaration faite dans un bureau n'a par elle-même aucun retentissement : les événements qui se produiront ensuite pourront seuls faire connaître l'aliénation aux créanciers de l'aliénateur. Or, quels seront ces événements? L'acquéreur exercera son droit de propriété, par conséquent fera naviguer le navire : ce sera donc le voyage en mer du navire qui renseignera ces créanciers. Mais, pour que ce résultat soit obtenu, deux conditions sont nécessaires : il faut que le voyage soit entrepris au nom de l'acquéreur : autrement ce voyage ne révélerait nullement l'aliénation. Il faut en second lieu que ce voyage ait une notoriété suffisante pour éveiller l'attention des créanciers.

Il importe donc de déterminer avec exactitude dans quels cas ces conditions sont accomplies.

Les créanciers de l'aliénateur sont présumés savoir que le voyage est entrepris au nom de l'acquéreur quand, ainsi que le disait déjà Valin, la prise des expéditions nécessaires pour que le navire puisse quitter le port sera faite au nom de l'acquéreur. Actuellement ces expéditions se réduisent au congé que le capitaine doit demander au bureau du port ou district auquel appartient le navire et dont la délivrance constate que le capitaine s'est soumis à toutes les mesures de surveillance et de police édictées par la loi. Il faudra donc, pour que le voyage soit entreprs au nom de l'acquéreur, que ce soit au nom de celui-ci que le congé soit demandé et délivré (1).

(1) Constatons que l'acquéreur ne pourra pas faire autrement que de satisfaire à cette prescription de la loi. En effet, le capitaine n'obtiendra, d'après l'art. 3, t. 2 du décret des 9-13 août 1791, la délivrance du congé que sur la présentation des actes

Cette première condition ne fait donc naître aucune difficulté; mais il n'en est plus de même quand il s'agit d'indiquer quels sont les caractères qui devront être exigés du voyage pour qu'il soit considéré comme ayant une notoriété suffisante. L'ordonnance de 1681 étant muette sur ce point, la pratique avait dû établir à ce sujet un système assez peu satisfaisant que le Code de Commerce a répudié et remplacé par des dispositions nouvelles contenues dans l'art. 194, C. Comm.

Le législateur a reconnu dans cet article que l'absence prolongée du navire était une cause suffisante pour rendre public le voyage en mer et renseigner les créanciers. Partant de cette idée qu'un créancier diligent ne restera jamais deux mois sans s'enquérir du navire, il déclare, dans l'art. 194-2°, que le navire absent depuis soixante jours a accompli le voyage en mer dont parle l'art. 193 et qui a pour résultat d'éteindre le droit de suite des créanciers quand ils ne se sont pas fait connaître.

Lorsque l'absence du navire est moins longue, elle ne suffit pas à produire ce résultat, car il serait excessif de taxer de négligence le créancier qui, pendant un laps de temps plus court, n'a pas pris de renseignements sur le navire, et l'on ne peut, en conséquence, faire une obligation aux créanciers de se faire connaître que quand d'autres circonstances se seraient produites qui auraient dû empêcher que le voyage en mer sous le nom de l'acquéreur soit inaperçu. De là l'art. 194-1°. L'idée générale qui explique cette disposition est la suivante : la notoriété du voyage, qui ne résulte pas de l'absence du navire, attendu que cette absence est trop courte, peut avoir pour cause les faits multiples auxquels ce voyage donne lieu ou dans le port où il a été équipé, ou dans les différents ports où il s'arrête, soit pour prendre ou laisser des passagers, soit pour charger ou décharger des marchandises : lorsque ces faits seront assez nombreux, auront une pu-

de propriété, par conséquent, de l'acte de francisation; or, cet acte portant au dos la mention des diverses mutations en douane, le préposé au bureau du port libellera nécessairement le congé au nom du dernier acquéreur.

blicité suffisante, ce voyage entrepris sous le nom de l'acquéreur sera censé connu des créanciers de l'aliénateur. Or, pour qu'il en soit ainsi, l'art. 194-1° exige que le navire entreprenne un voyage tel que, partant d'un port, il aille dans un autre port. Par suite le navire qui sortirait d'un port pour rentrer dans le même port, et qui ne resterait pas absent soixante jours, n'accomplirait pas le voyage en mer prévu par les art. 193 et 194, C. Comm. Cette exigence de la loi s'explique par cette raison que, quoique donnant une certaine publicité au voyage entrepris, les faits que le départ du navire a rendus nécessaires n'ont pas paru tels qu'ils dussent certainement être connus des créanciers : on a donc voulu qu'à cette publicité se joigne celle qui résultera des faits qui auront lieu au port de débarquement (1).

On a quelquefois prétendu que ce n'était pas là la seule exigence de l'art. 194-1°, et qu'il fallait de plus, suivant les uns, qu'il s'écoule trente jours entre le départ du navire et l'arrivée dans un autre port ; suivant les autres, qu'il se passe tout au moins trente jours entre le moment où le navire est parti et le moment où il est revenu à son port de départ. Mais ces diverses opinions doivent être écartées : elles présentent un double défaut. Tout d'abord elles ne donnent pas au texte de l'art. 194-1° son sens naturel, puisque le texte dit seulement qu'il y aura voyage en mer quand le départ et l'arrivée du navire auront été constatés dans deux ports différents et quand trente jours se seront écoulés depuis le départ, sans laisser entendre que ces trente jours doivent se placer soit entre le départ du navire et son arrivée dans un autre port, soit entre le départ et le retour. En second lieu ces interprétations du texte conduiraient à rendre impossible, malgré le désir de la loi, l'extinction du droit de suite pour un grand nom-

(1) Pour éviter toute contestation sur l'existence de cette condition, l'art. 194 C. Comm. exige que le capitaine fasse constater le départ et l'arrivée du navire. Cette constatation se fera en France au moyen d'un registre spécial d'entrée et de sortie des navires dont la tenue est exigée par l'art. 38 de la loi du 27 vendémiaire an II et à l'étranger par des moyens analogues.

bre de navires faisant de courtes navigations. En réalité l'art. 194-1°, mentionnant ces trente jours après le départ, veut donner une indication relative au deuxième point qui doit nous occuper, à savoir la détermination du délai dans lequel le créancier de l'aliénateur, mis au courant du voyage en mer entrepris sous le nom de l'acquéreur, doit se faire connaître à celui-ci?

2° *Dans quel délai les créanciers de l'aliénateur feront-ils connaître l'existence de leurs droits?* — Reprenons les deux hypothèses qui viennent d'être examinées.

Si le navire a fait un voyage en mer dans les conditions de l'art. 194-1°, c'est-à-dire un voyage d'un port à un autre, le créancier de l'aliénateur doit se faire connaître dans les trente jours qui suivent le départ. C'est là, d'ailleurs, le délai minimum accordé au créancier dans cette hypothèse, délai qui s'impose quand le navire met moins de trente jours pour aller du port de départ au port d'arrivée. Mais si le navire n'arrivait à ce dernier port que plus de trente jours après son départ, le créancier ne perdrait pas son droit de suite, s'il n'avait rien fait dans ce délai de trente jours; cela ne se produirait qu'après l'entrée du navire dans le port d'arrivée.

Si le navire est resté absent soixante jours sans entrer dans un port, le créancier perdra son droit de suite, comme le dit l'art. 194-2°, C. Comm., si ces soixante jours se sont écoulés sans réclamation de sa part [1].

3° *Par quels moyens les créanciers feront-ils connaître l'existence de leurs droits?* — La réponse est donnée par l'art. 193 dans ses derniers mots : ces créanciers se feront connaître au moyen d'une opposition adressée à l'acquéreur [2].

Supposons maintenant que, après avoir été aliéné, le

(1) Marseille, 5 décembre 1902, *R. I. D. M.*, 18e année, p. 546.

(2) Le commentaire qui vient d'être donné de l'art. 193, fait comprendre l'art. 196. Quand, dans cet article, il est dit que « la vente volontaire d'un navire en « voyage ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur », il est fait application du principe contenu dans l'art. 193, d'après lequel un voyage en mer du navire ne peut éteindre le droit de suite des créanciers chirographaires qu'autant qu'il est commencé postérieurement à l'aliénation.

navire a fait un voyage en mer dans les conditions fixées par les art. 193 et 194, C. Comm.; ou bien les créanciers chirographaires de l'aliénateur n'auront pas fait l'opposition en temps utile, ou bien, au contraire, ils l'auront faite. Dans le premier cas, tout est simple; les créanciers ont perdu leur droit de suite. Dans le second, au contraire, ils le conservent; mais quelle va être exactement la situation des parties?

Bien probablement l'acquéreur, voulant faire cesser ce droit de suite qui le menace, offrira aux créanciers qui auront fait opposition le prix qu'il a promis à l'aliénateur et qu'il a eu soin de ne pas payer encore, précisément parce qu'il craignait l'existence de ces créanciers de l'aliénateur et qu'il voulait se libérer vis-à-vis de son vendeur en payant, non à lui, mais à ses créanciers. Si les créanciers acceptent ce prix, il ne saurait y avoir aucune difficulté : ils renoncent par là même à leur droit de suite qui se trouve ainsi éteint. Mais ces créanciers peuvent aussi ne pas adhérer à cette offre : quelle en sera la conséquence? Étant donné que le Code de Commerce ne contient à ce sujet aucune disposition, voici, suivant moi, la solution qui doit être admise. Les créanciers qui, grâce à leur opposition faite en temps utile, ont conservé leur droit de suite contre l'acquéreur, l'exerceront à l'encontre de celui-ci quand ils le voudront, sans qu'il soit permis à l'acquéreur, désireux de le faire cesser, de les mettre en demeure de l'invoquer dans un délai déterminé. C'est la solution commandée par cette grande règle de droit qui veut que celui qui acquiert un droit réel sur une chose ne puisse pas, en exerçant son droit, porter atteinte aux droits réels existant antérieurement : l'acquéreur du navire ne doit donc pas pouvoir gêner l'exercice du droit de suite qui appartenait aux créanciers chirographaires de l'aliénateur avant qu'il fût propriétaire. Il ne suffit pas, pour infirmer cet argument, de remarquer que le Code Civil reconnaît au tiers acquéreur d'un immeuble le droit de mettre les créanciers hypothécaires et privilégiés qui ont un droit de suite, en demeure

de l'exercer dans un certain délai et sous certaines conditions, établissant à cet effet la purge des hypothèques inscrites et non inscrites, et d'ajouter que les mêmes raisons commandent l'existence d'une théorie semblable en notre matière. En effet, on peut répondre que, si la purge existe au profit de l'acquéreur d'immeubles, c'est parce qu'un texte formel l'a créée, qu'elle constitue une dérogation au grand principe qui déclare qu'un droit réel constitué postérieurement ne saurait restreindre les prérogatives des droits réels antérieurs, et que dès lors ce n'est que dans les hypothèses où il y a un texte, qu'il doit être permis à un acquéreur de mettre en demeure le titulaire d'un droit de suite sur la chose par lui acquise, de l'exercer. Il est permis de critiquer la lacune du Code de Commerce sur ce point, mais il n'appartient pas à l'interprète de la combler.

35. *Causes d'extinction du droit de suite transformant ce droit en un droit sur le prix.* — Nous allons rencontrer l'application de notions consacrées par le droit commun.

Désireux d'une part de faire disparaître le plus rapidement possible le droit de suite qui existe sur un immeuble lorsqu'il est aliéné, mais voulant d'autre part que cette disparition du droit de suite ne nuise pas aux créanciers qui peuvent l'invoquer, le Code de Procédure Civile décide que l'aliénation d'un immeuble éteindra le droit de suite des créanciers privilégiés et hypothécaires, et le transformera en un droit sur le prix, lorsque cette vente aura été faite dans des conditions telles que l'immeuble aura vraisemblablement atteint son plus haut prix. En procédant ainsi, on obtient dans ces hypothèses l'extinction rapide du droit de suite, ce qui est bien utile pour l'acquéreur, sans nuire aux créanciers qui pouvaient l'invoquer. En effet, exerçant leur droit de suite, ses créanciers ne pourraient que saisir et vendre l'immeuble pour se payer sur le prix, et la vente par eux provoquée ne donnerait vraisemblablement pas un prix plus élevé que celui qui a été obtenu au moyen de cette aliénation faite de telle sorte que l'im-

meuble a dû atteindre le plus haut prix possible. De là l'art. 717, C. P. C., dernier alinéa : « Le jugement d'adjudication rendu à la suite de la procédure de saisie « immobilière purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix ». Ces mêmes considérations, qui ont fait admettre que l'adjudication sur vente publique forcée éteignait le droit de suite appartenant aux créanciers privilégiés et hypothécaires sur un immeuble, devaient faire déclarer qu'elle produirait le même effet quand elle aurait pour objet un navire, par rapport aux créanciers pouvant invoquer un droit de suite. Et, en effet, dans les deux cas, les formalités exigées pour la saisie et la vente soit des immeubles soit des navires sont telles que vraisemblablement le prix le plus élevé sera obtenu, Aussi l'art. 193, C. Comm. dit-il : « Les privilèges des créanciers seront éteints..... par la « vente en justice faite dans les formes établies par le titre « suivant ». Or, le titre suivant, c'est-à dire le titre II, ayant pour objet la saisie et la vente des navires, il ressort de là que l'adjudication sur saisie du navire. que la vente publique forcée éteint le droit de suite.

Mais n'y a-t-il que cette vente qui produise cet effet?

La question se pose à propos de certaines ventes qui se rapprochent de l'adjudication sur saisie en ce que le législateur exige et l'intervention de la justice et l'emploi des formalités indiquées au titre II. livre II du Code de Commerce. comme lorsqu'il s'agit d'une adjudication sur saisie. Faut-il les assimiler aux adjudications sur saisie et déclarer en conséquence qu'elles transforment le droit de suite sur le navire appartenant aux créanciers en un droit sur le prix? Faut-il au contraire les traiter comme des ventes volontaires et dire que l'extinction du droit de suite ne se produira qu'autant que le navire aura accompli, sans opposition de la part des créanciers, le voyage en mer dont parle l'art. 193 [2]?

Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, l'art. 2, t. X, liv. 2, ne laissait place à aucun doute : seule l'adjudica-

tion sur saisie, le décret, comme on disait dans l'ancien droit, pouvait éteindre le droit de suite appartenant aux créanciers. Par suite, certains interprètes, s'appuyant sur cette tradition historique, ne reconnaissent qu'à l'adjudication sur saisie le pouvoir d'éteindre le droit de suite, de telle sorte que, pour toutes les autres ventes, ce résultat ne se produirait qu'après le voyage en mer entrepris postérieurement à l'aliénation dans les conditions établies par les art. 193 et 194. Mais cette opinion n'est pas conforme au texte de la loi : d'après l'art. 193, C. comm., le droit de suite s'éteint par la vente en justice faite dans les formes de la saisie. Or, si d'autres ventes que l'adjudication sur saisie se font en justice et en empruntent les formes, on ne voit pas pourquoi elles n'entraîneraient pas également l'extinction du droit de suite des créanciers. En décidant autrement, on fait une distinction que le texte ne commande pas et qui, rationnellement, ne se justifie pas.

Cette intervention de la justice, ces formalités nombreuses exigées par la loi qui seules expliquent l'extinction des droits de suite quand il y a adjudication sur saisie du navire, doivent produire le même résultat à propos de toute autre vente : exigées pour que le navire atteigne son plus haut prix, elles doivent produire cet effet aussi bien quand l'adjudication a eu lieu pour tout autre motif que la saisie, que lorsque la saisie en est la cause. Si cette solution est vraie, on reconnaîtra que le droit de suite des créanciers chirographaires sera éteint et transformé en un droit sur le prix quand le navire appartenant à un mineur sera vendu par le tuteur, conformément à l'art. 452, C. C.; quand l'héritier bénéficiaire, le curateur à la succession vacante feront vendre le navire faisant partie de la succession (art. 805, 814, C. C., 945, C. P. C.); quand, le navire faisant partie d'une succession indivise, la majorité des cohéritiers sera d'avis qu'il y a lieu de procéder à la vente du navire pour acquitter les dettes et charges de la succession (art. 826, C. C.). Dans toutes ces hypothèses, en effet, il y a vente du navire en jus-

tice faite dans les formes de l'adjudication sur saisie[1].

Il reste maintenant à parler d'une dernière catégorie de ventes : à côté des ventes qui se font en justice, il en est d'autres qui se font par l'intermédiaire d'un officier public : quel effet va produire une telle vente relativement au droit de suite des créanciers chirographaires ?

Si l'on suppose que c'est par la volonté des parties que la vente a été ainsi opérée, il ne saurait y avoir difficulté : nous sommes en présence d'une vente volontaire ; il y a donc lieu d'appliquer le dernier alinéa de l'art. 193, C. Comm.

Mais il peut arriver aussi que la vente ne puisse avoir lieu que par l'intermédiaire d'un officier public, après avoir été ordonnée ou autorisée par la justice : c'est ce qui se produit, en exécution de l'art. 2 de la loi du 3 juillet 1861, toutes les fois que, en vertu d'une disposition du Code de Commerce, les tribunaux de commerce seront appelés à ordonner ou à autoriser une vente. C'est ce qui aura lieu quand (art. 486, C. Comm.) au cours de la faillite, sur l'autorisation du juge-commissaire, le syndic vendra un navire faisant partie de cette faillite, ou quand, au cas d'union, ce syndic procédera à cette vente sous la surveillance du juge-commissaire (art. 534, C. Comm.), ou enfin quand il y aura licitation du navire autorisée par le

(1) Ce serait à tort que l'on voudrait contester l'exactitude de ces solutions en faisant remarquer que ces différentes adjudications, quand elles ont pour objet un immeuble, ne transforment pas le droit de suite des créanciers hypothécaires et privilégiés en un droit sur le prix, qu'elles ne produisent donc pas l'effet de l'adjudication sur vente publique forcée : pourquoi, pourrait-on dire, faire produire à ces adjudications, quand elles ont pour objet un navire, un effet qu'elles ne produisent pas quand elles ont pour objet un immeuble ? En réalité, cette différence s'explique : ces différentes adjudications relatives à un immeuble ne donnent pas aux créanciers privilégiés et hypothécaires toutes les garanties que leur donne l'adjudication sur vente publique forcée, attendu que ce n'est que dans cette dernière hypothèse que des notifications sont faites aux créanciers pour leur faire connaître l'adjudication qui doit avoir lieu et les mettre à même de se porter enchérisseurs. Or, quand il s'agit des navires, ces notifications individuelles ne pouvant être faites, les formalités exigées sont les mêmes, qu'il s'agisse de l'adjudication sur saisie ou des autres adjudications indiquées. Si ces formalités accomplies sont considérées comme suffisantes pour faire atteindre au navire son plus haut prix dans l'adjudication sur saisie, il doit en être de même dans les autres.

tribunal de commerce sur la demande de la majorité des copropriétaires (art. 220, C. Comm.).

Quel va être, au point de vue du droit de suite des créanciers chirographaires, l'effet de ces ventes ?

A raisonner rigoureusement on devrait dire que ces ventes ne sont prévues par aucune des dispositions de l'art. 193, C. Comm. D'une part, ces ventes ne sont certainement pas des ventes en justice faites dans la forme de la saisie et par conséquent ne sont pas régies par l'art. 193-1°, semble-t-il. D'autre part, autorisées et même ordonnées par la justice, ces ventes ne peuvent être considérées comme des ventes volontaires : on est donc conduit à dire que le 2e alinéa de l'art. 193 n'est pas plus applicable que le 1er. On arriverait au résultat bizarre suivant, certainement inadmissible, au cas de vente autorisée, ordonnée par les tribunaux de commerce et faite par le ministère des courtiers : non seulement il n'y aurait pas extinction du droit de suite, mais de plus l'acquéreur n'aurait aucun moyen de connaître les créanciers de l'aliénateur pouvant exercer ce droit. Cela est évidemment inacceptable : dans la pensée des rédacteurs du Code de Commerce, l'acquéreur du navire doit, à la suite de son acquisition, ou avoir obtenu l'extinction du droit de suite, ou être à même de connaître les créances nées du chef de l'aliénateur et pouvant encore s'exercer sur le navire ; il faut donc que l'un des deux alinéas de l'art. 193 s'applique. La question ainsi posée, on doit sans hésiter assimiler les ventes dont il s'agit aux ventes volontaires et appliquer l'art. 193, 2e alinéa. Et en effet, la vente se faisant dans les formes plus simples que celles qui sont employées dans les adjudications sur saisie, on n'est pas assuré que le navire atteindra son plus haut prix : on risque donc de causer aux créanciers un préjudice en déclarant que cette vente éteindra leur droit de suite. De plus l'historique de l'art. 193 montre que c'est le 2e alinéa qui doit être considéré comme contenant la règle générale. C'était bien là ce qui était admis sous l'empire de l'ordonnance de 1681, quand l'art. 2, t. X, liv. 2, disait : « Seront néanmoins tous

« vaisseaux affectés aux dettes du vendeur jusqu'à ce qu'ils « aient fait un voyage en mer sous le nom et aux risques du « nouvel acquéreur, si ce n'est qu'ils aient été vendus par « décret ». Or le Code de Commerce n'a modifié la théorie antérieure qu'en étendant à toutes les ventes en justice s'opérant dans la forme de la saisie ce qui était antérieurement admis seulement au cas de saisie ; mais il n'a nullement montré qu'il voulait modifier la règle générale contenue dans l'ordonnance.

SECTION IV

Privilèges existant sur les navires.

36. On ne saurait être surpris qu'il existe des créanciers privilégiés sur les navires, puisque les art. 2101 et 2102, C. C., consacrent l'existence de privilèges généraux et spéciaux sur meubles, et l'on doit admettre, attendu qu'aucune disposition spéciale n'existe à ce sujet, que tous les privilèges sur meubles établis soit par le Code Civil, soit par toute autre disposition de loi, doivent pouvoir exister sur le navire comme sur tout autre meuble. Mais ce ne sont pas là les seuls privilèges qui existent sur les navires : le législateur a cru devoir en outre en créer, en vue de créances ayant un caractère maritime, un très grand nombre portant spécialement sur les navires : le texte fondamental qui les fait connaître, non pas d'une façon complète, mais qui du moins énumère les plus importants est l'art. 191, C. Comm., modifié aujourd'hui en ce sens que, depuis la loi du 10 décembre 1874, le privilège pour sommes prêtées à la grosse avant le départ, mentionné par l'art. 191-9°, n'existe plus. J'ajouterai que le législateur ne s'est pas contenté dans l'art. 191 d'énumérer les privilèges qu'il créait sur les navires ; il a eu de plus le soin dans l'art. 192 d'indiquer comment les créanciers auxquels sont conférés ces privilèges devront justifier de l'existence de leurs droits. Deux considéra-

tions expliquent cette façon de procéder du législateur : d'une part, le désir de diminuer le plus possible les difficultés ; d'autre part, la nécessité de fixer d'une façon très précise la date de la naissance de la créance, cette créance, comme nous le verrons, n'étant privilégiée que lorsqu'elle est née pendant le dernier voyage du navire. Au reste, il suffit actuellement de lire ces articles ; les explications qui peuvent être utiles se retrouveront lorsque, à mesure que l'on s'avancera dans l'étude du droit maritime, on s'occupera des créances que ces privilèges garantissent : pour le moment il importe d'exposer la théorie générale de ces privilèges en recherchant :

1° Quelles sont les prérogatives conférées par le privilège ;

2° Quelles en sont les causes d'extinction.

37. *Prérogatives conférées par le privilège.* — L'existence dans notre droit de la règle : Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, s'opposant à ce qu'un créancier, quelque favorable qu'il paraisse, puisse avoir un droit de suite sur un meuble, le privilège sur meubles ne peut de droit commun produire qu'un seul effet : assurer au créancier un droit de préférence. C'est également ce qui doit être admis quand il s'agit du privilège sur navire, et par suite les deux propositions suivantes résumeront la situation du créancier qui a un tel privilège :

1° Ce privilège ne modifie nullement le droit de suite que tout créancier a sur le navire.

2° Ce privilège assure au créancier un droit de préférence.

38. 1° *Le privilège ne modifie nullement le droit de suite que tout créancier a sur le navire.* — On ne peut, sans doute, pour justifier cette solution, mettre en avant la raison qui explique que, de droit commun, le privilège sur meubles est absolument étranger au droit de suite, puisque les navires, quoique meubles, sont susceptibles du droit de suite ; mais les dispositions mêmes que contient le Code de Commerce relativement au privilège, montrent qu'évidemment telle a dû être la pensée de la loi. Et

en effet, dans l'art. 191, C. Comm , en même temps que l'énumération des privilèges est faite, il est indiqué des causes d'extinction des privilèges qui sont de nature à se produire plus facilement que les causes d'extinction du droit de suite exposées dans l'art. 193, C. Comm., et qui ont trait, comme on l'a vu, au droit de suite des créanciers même simplement chirographaires. Est-il admissible que les créanciers privilégiés, jugés dignes par conséquent d'une faveur spéciale, soient exposés à perdre leur droit de suite plus facilement que les simples créanciers chirographaires, puisque leur droit serait susceptible de s'éteindre, non seulement par les causes indiquées dans l'art. 193, C. Comm., mais encore par celles qui se trouvent énoncées dans l'art. 191, C. Comm.? Certainement non : dès lors ces causes contenues dans l'art. 191 n'éteignent que le droit de préférence : il y a là la preuve évidente que le privilège ne modifie nullement le droit de suite, que ce droit, appartenant aux créanciers chirographaires comme aux créanciers privilégiés, s'éteint par les causes et seulement par les causes qui ont été étudiées quand il s'est agi des créanciers chirographaires.

Toutefois, on s'est demandé si, à propos du privilège des fournisseurs et ouvriers, il n'y avait pas une cause d'extinction spéciale du droit de suite ayant pour effet de faire disparaître plus rapidement le droit de suite appartenant à ces créanciers privilégiés, dans le cas où, la construction du navire ayant été faite à forfait, la propriété du navire passe, lorsque le navire est achevé, du constructeur à celui qui l'a commandé.

Voici d'où vient le doute : une déclaration du 16 mai 1747 refusait aux fournisseurs et aux ouvriers tout droit de suite sur le navire ; lorsque ce navire, cessant d'appartenir au constructeur, devenait la propriété de celui qui l'avait commandé, c'est-à-dire de l'armateur, ces fournisseurs et ouvriers, ne pouvant pas se servir du droit de suite, avaient seulement, conformément aux principes généraux du droit, à leur service la saisie-arrêt leur permettant d'obtenir le versement entre leurs mains de ce

que l'armateur pouvait devoir encore au constructeur. On voulait ainsi éviter que l'armateur, après avoir payé le constructeur, pût être encore obligé de payer les fournisseurs et ouvriers, ce qui aurait été à craindre si les fournisseurs et ouvriers avaient pu se prévaloir du droit de suite. On a soutenu que cette déclaration était toujours en vigueur, aucun texte ne l'ayant expressément abrogée.

Mais on a fait remarquer que, même dans notre ancien droit, cette déclaration de 1747 n'a jamais été appliquée ; si on s'en réfère à Valin [1] et à Emérigon [2], on voit que le droit de suite n'était refusé aux fournisseurs et ouvriers que quand ils avaient su, au moment où ils avaient fait leurs fournitures, où ils avaient travaillé au navire, que, la construction étant faite à forfait, ils ne pouvaient compter sur l'exercice d'un droit de suite à l'encontre de l'armateur. Dans cette doctrine, on s'efforçait de ne pas sacrifier les fournisseurs et les ouvriers à l'armateur : on ne voulait pas qu'ils fussent exposés à compter sur l'existence d'un droit de suite, qui en réalité, ne pouvait être invoqué.

Malgré la grande autorité que l'on doit reconnaître à la tradition historique quand il s'agit de droit maritime, ces deux opinions doivent être écartées : en voici la raison décisive. Tout créancier, même simplement chirographaire, a un droit de suite qui lui permet de saisir et de vendre le navire, même quand il appartient à un nouveau propriétaire : il n'est pas admissible que ce même droit ne soit pas reconnu aux fournisseurs et ouvriers qui sont des créanciers vus avec une faveur particulière puisqu'ils ont un privilège [3].

39. 2° *Le privilège confère au créancier un droit de préférence.* — La première conséquence qui résulte de l'existence de ce droit de préférence consiste en ce que le créancier privilégié passera avant le créancier

(1) *Comm. sur l'Ord.*, art. 17, liv. 1, t. 14, *in fine*.
(2) *Tr. des contrats à la grosse*, ch. 12, sect. 3.
(3) Cass., 27 oct. 1890, S. 90. 1. 528.

simplement chirographaire : c'est là un point qui ne pouvait faire l'objet d'aucun doute. Mais ce qu'il était beaucoup plus délicat de faire, c'était de déterminer le rang dans lequel viendraient les différents créanciers privilégiés, dans le cas où il y en avait plusieurs. En effet ces créanciers ne pouvaient venir en concours : privilégiés à raison de la faveur avec laquelle la loi traite leurs créances, ces différents créanciers ne devaient pas être traités de même, certains d'entre eux étant jugés dignes d'une plus grande protection que les autres : par suite se pose ici, comme de droit commun, la question du classement des privilèges, question difficile mais sur laquelle je n'ai pas à insister, attendu qu'elle ne présente rien de spécial en notre matière. Sur un point, toutefois, le Code de Commerce a, par une disposition formelle, prévenu les controverses. Il s'agit du concours des créanciers privilégiés sur le navire pouvant tous invoquer un privilège énuméré dans l'art. 191, C. Comm. : dans ce cas le texte de la loi ne laisse place à aucune incertitude ; le début de l'article montre que le rang respectif de ces créanciers est déterminé par l'ordre même de l'énumération faite dans l'art. 191, et l'avant-dernier alinéa de cet article apprend que, quand plusieurs créanciers font valoir un même privilège, ils viennent en concours. Toutefois l'art. 323-2°, C. Comm., apporte une dérogation à ce principe, décidant qu'au cas où, pendant le voyage du navire, il y aurait eu plusieurs prêts à la grosse successifs consentis au capitaine, le dernier prêteur serait toujours préféré à celui qui l'a précédé. Ici, l'art. 323, C. Comm., abandonne le principe posé dans l'art. 191 pour se rattacher à la règle de droit commun suivant laquelle, de deux créanciers pouvant invoquer un privilège fondé sur l'idée de conservation de la chose, on préfère toujours celui dont la créance est née la dernière.

40. *Causes d'extinction des privilèges.* — Que le privilège disparaisse quand le créancier ne peut plus, comme tel, saisir et vendre le navire, c'est là une solution qui s'impose : ce n'est en effet qu'autant qu'on peut

se faire payer sur le prix du navire que l'on peut prétendre être payé de préférence à d'autres. Dès lors, le privilège ne saurait survivre au droit de suite qui appartient sur le navire aux créanciers quels qu'ils soient et qui, comme on l'a vu, est le même pour tous les créanciers.

Mais ce droit de préférence, qui ne survit pas au droit de suite, s'éteindra souvent avant lui, et, par suite, le créancier, d'abord privilégié, deviendra ainsi un simple créancier chirographaire. Le Code de Commerce devait en effet admettre que, en règle générale, ce droit de préférence s'éteindrait rapidement. La liste des privilèges sur les navires est longue; de plus, certaines des créances privilégiées sont très importantes, de telle sorte que la valeur du navire sera rapidement absorbée par les créances privilégiées; enfin, bien des créances munies d'un privilège sont susceptibles de se reproduire et même se reproduisent nécessairement à chaque voyage. Admettre la persistance indéfinie du droit de préférence, aurait abouti à donner à bien des créanciers jugés dignes de faveur par la loi une vaine apparence de sûreté, le privilège à eux assuré ne pouvant leur procurer aucun résultat utile attendu que toujours il y aurait eu des créances préférables dont le montant aurait été supérieur à la valeur du navire. De là l'application à un certain nombre de créances privilégiées des deux idées suivantes :

1° Bien des créances contractées au port avant le départ du navire ne seront privilégiées que tant que le navire n'aura pas fait de voyage, ou, s'il a déjà navigué auparavant, que tant qu'il n'aura pas commencé un nouveau voyage.

2° Bien des créances nées à l'occasion d'un voyage ne seront privilégiées que tant que le navire n'entreprendra pas un nouveau voyage.

1° *Beaucoup de créances contractées au port avant le départ du navire ne seront privilégiées que tant que le navire n'aura pas fait de voyage, ou, s'il a déjà navigué*

auparavant, que tant qu'il n'aura pas commencé un nouveau voyage.

On parvient ainsi à éteindre des privilèges importants au moment où le navire va entreprendre un voyage, et on assure ainsi au capitaine un crédit qu'il n'aurait pas sans cela et qui peut lui être nécessaire pour le succès de l'expédition maritime. C'est par application de cette idée que, d'après l'art. 191-5°, les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux ne sont privilégiés que jusqu'au moment où le navire entreprend un voyage, et qu'il en est de même, d'après l'art. 191-8°, pour les sommes dues aux fournisseurs des matériaux ayant servi à construire le navire et aux ouvriers ayant travaillé à la construction, pour les sommes dues à raison de fournitures, travaux, main-d'œuvre pour radoub, victuailles, armement et équipement. Dans toutes ces hypothèses, ces créances, privilégiées jusque-là, cessent de l'être quand le navire a entrepris un voyage. Mais que doit-on entendre par là ? On a voulu, mais à tort, faire ici l'application de l'art. 194, C. Comm., et dire en conséquence que le droit de préférence ne serait perdu que quand se trouveraient réunies les conditions énumérées dans l'art. 194. Cette façon d'interpréter la loi a le tort d'appliquer à l'extinction du privilège, c'est-à-dire du droit de préférence, une disposition qui, formant le complément de l'art. 193, n'a été écrite qu'en vue du droit de suite. Il faut donc donner à ces expressions leur sens ordinaire et dire que sera considéré comme ayant entrepris un voyage le navire qui aura pris la mer.

Cette cause d'extinction doit également trouver, dans les mêmes conditions, son application quand il s'agit du privilège accordé au vendeur du navire par les premiers mots de l'art. 191-8° : il ne doit exister que jusqu'au jour où le navire a pris la mer, le vendeur devenant alors simple créancier chirographaire. On a cependant élevé contre cette solution une objection fort sérieuse : déclarer que le vendeur doit nécessairement faire valoir son privilège avant que le navire prenne la mer, c'est donner au

vendeur un privilège dont il ne pourra jamais se servir. Et en effet lorsque le vendeur poursuivra l'acheteur en paiement du prix avant le départ du navire, celui-ci, invoquant l'art. 1653, C. C., dira avec raison qu'il ne paiera que lorsqu'il n'aura plus à craindre les chances d'éviction qui résultent de l'existence possible d'un droit de suite appartenant à des créanciers sur le navire; il renverra donc le paiement au moment où le navire aura accompli le voyage en mer prévu par l'art. 194, C. Comm. Or, à ce moment, le vendeur n'aura plus son privilège si on prétend qu'il s'est éteint dès que le navire a pris la mer. Aussi a-t-on soutenu que le droit de préférence existerait au profit du vendeur tant que celui-ci aurait le droit de suite. Mais cette solution est contraire au texte de l'art. 191-8° d'après lequel le privilège existe dans les mêmes conditions et au profit du vendeur et au profit des fournisseurs et ouvriers. Sans doute, l'opinion dont l'adoption est commandée par le texte rend moins bonne la situation du vendeur; mais on commet une exagération quand on prétend que le vendeur ne pourra jamais invoquer ce privilège utilement; et en effet la fin de l'art. 1653, C. C. montre que, même avant le départ du navire, le vendeur peut exiger le paiement et par conséquent invoquer son privilège, à la condition de fournir caution à l'acheteur à raison de l'éviction qu'est susceptible de lui causer dans l'avenir l'exercice du droit de suite. Faisons observer d'ailleurs que le vendeur, ayant perdu le privilège à lui accordé par l'art. 191-8°, ne sera pas réduit à la situation du créancier chirographaire; il pourra invoquer encore le privilège de l'art. 2102-4°, C. C.(1).

2° *Beaucoup de créances nées à l'occasion d'un voyage ne seront privilégiées que tant que le navire n'entreprendra pas un nouveau voyage.*

C'est ainsi que (art. 191-6°) les gages et loyers du capitaine et des autres gens de l'équipage cesseront d'être

(1) Cass., 4 janv. 1886, S. 86. 1. 65.

privilégiés quand le navire entreprendra un nouveau voyage; qu'il en sera de même (art. 191-7°) relativement aux sommes prêtées à la grosse au capitaine, et au remboursement du prix des marchandises vendues en cours de route par le capitaine pour les besoins du bâtiment, relativement aussi (art. 191-10°) au montant des primes d'assurances contractées pour le navire. Bien évidemment ici encore, pour que ces divers privilèges soient éteints, il n'est nullement nécessaire que le navire ait accompli un voyage en mer dans le sens de l'art. 194, C. Comm. Mais il n'est pas encore temps de fixer avec précision à quel moment exact s'éteindra chacun de ces privilèges : nous les retrouverons à propos des actes juridiques qui y donnent naissance, et c'est alors seulement qu'une réponse bien nette pourra être fournie à ce sujet.

SECTION V

Hypothèque maritime.

41. Fidèle au principe de droit commun d'après lequel les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque, le Code de Commerce n'admettait pas qu'il pût y avoir d'hypothèque sur les navires; mais cette solution, quoique en harmonie parfaite avec les principes de notre droit, n'en méritait pas moins de très sérieuses critiques : on privait ainsi d'un excellent moyen de crédit le propriétaire du navire qui en réalité n'en avait aucun qui fût vraiment satisfaisant; et on arrivait à ce résultat pour satisfaire à un principe qui, se justifiant fort bien quand il s'agissait des meubles en général, n'avait pas les mêmes raisons d'être à propos des navires.

Que l'hypothèque maritime constitue pour le propriétaire d'un navire un moyen de crédit qui ne saurait être remplacé par aucun équivalent, c'est ce qu'il est facile de montrer. En effet supposons qu'un propriétaire de navire ait besoin de capitaux pour l'exploiter : il n'a pas d'au-

tres biens que ce navire et il veut emprunter de l'argent. Le prêteur de deniers lui demandant des garanties, comment pourra-t-il lui en donner sur son navire? On songe au gage et au prêt à la grosse. La constitution de gage, tout d'abord, certainement possible en théorie, ne sera jamais réalisée en pratique; et en effet (art. 92, C. Comm.) cette constitution de gage suppose nécessairement que le créancier gagiste soit mis et reste en possession du navire. Par suite, en recourant à ce moyen, le propriétaire du navire n'obtiendra les capitaux qui lui seraient nécessaires pour l'exploitation du navire qu'à la condition de ne pouvoir pas l'exploiter. Quant au prêt à la grosse qui assurait au prêteur de deniers un privilège (art. 191-9°, C. Comm.), il était sans doute susceptible d'être réalisé en pratique; mais il présentait bien des inconvénients. Contrat essentiellement aléatoire, comme l'est le contrat d'assurance, il expose, d'une part, au cas de sinistre maritime, le prêteur de deniers à ne pas pouvoir redemander la somme par lui prêtée, et d'autre part, il oblige l'emprunteur, au cas d'heureuse navigation, à payer des intérêts beaucoup plus considérables que ceux auxquels donne naissance le prêt ordinaire. Au reste, la pratique avait si bien senti l'insuffisance du gage et du prêt à la grosse qu'elle s'était efforcée, par des procédés d'une légalité fort contestable, de remédier à cet état de choses (1).

Il y avait donc une utilité manifeste à créer l'hypothèque maritime et l'on ne devait pas se laisser arrêter par cette objection que de droit commun les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Et en effet les deux raisons que l'on invoque pour expliquer que les meubles ne doivent pas être susceptibles d'hypothèque, ne se retrouvent pas en notre matière. L'hypothèque, a-t-on dit, suppose l'existence d'un droit de suite permettant à celui qui peut l'invoquer, de saisir le bien qui en est grevé entre les mains de qui que ce soit : notre droit qui, dans l'art. 2279, C. C., ne reconnaît pas au propriétaire d'un meuble la fa-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VI, nos 1610-1612.

culté de le reprendre lorsqu'il est entre les mains d'un tiers de bonne foi, ne pouvait attribuer un tel droit à un créancier hypothécaire. Or, cette première raison n'a aucune force à l'égard des navires : le propriétaire d'un navire qui le revendique n'a pas à craindre de se voir opposer l'art. 2279 : pourquoi dès lors ce navire qui peut être revendiqué par le propriétaire en quelques mains qu'il ait passé, ne pourrait-il pas être saisi dans les mêmes conditions par un créancier hypothécaire? On a de plus, pour expliquer la prohibition de l'hypothèque des meubles, fait observer avec raison qu'il était impossible d'établir la publicité de ces hypothèques, étant donné que ces meubles n'ont pas d'assiette fixe, n'ont pas pour la plupart d'individualité. Or, il n'en est pas ainsi pour le navire : non seulement chaque navire est bien nettement individualisé, mais de plus le port d'attache qu'il a nécessairement permettra de donner aux hypothèques constituées sur le navire une publicité tout aussi sérieuse que celle qui est établie pour les hypothèques sur immeubles.

Aussi, on ne doit pas être étonné si, en 1865, quand on entreprit de refondre complètement le droit maritime, on pensa à compléter sur ce point notre loi en admettant l'hypothèque des navires. Le projet de réforme de 1865 ne donna aucun résultat; toutefois, en 1873, lorsqu'on voulut relever notre marine, pour assurer aux propriétaires de navires un moyen de crédit réellement efficace, on revint à l'idée de créer l'hypothèque maritime. De là, la loi du 10 décembre 1874. On aurait pu croire que l'hypothèque maritime se serait rapidement développée; il n'en fut rien : peu d'hypothèques maritimes furent constituées et le montant des créances garanties par des hypothèques maritimes fut minime, comparé à la valeur des navires susceptibles d'hypothèques. Ce peu de succès de l'hypothèque maritime fut attribué aux imperfections de la loi de 1874: en conséquence cette loi fut remplacée par une nouvelle, datée du 10 juillet 1885. Ce remaniement n'a pas encore donné les résultats attendus. Les capitalistes hésitent à placer leur argent dans les entreprises

maritimes, et n'ont pas, dans les sûretés réelles constituées sur un navire, la même confiance que dans l'hypothèque établie sur un fonds de terre ou sur une maison.

42. Pour exposer la théorie de l'hypothèque maritime telle qu'elle résulte de la loi du 10 juillet 1885, il faut passer en revue les différentes questions qui sont étudiées à propos de l'hypothèque sur immeubles et insister sur les différences qui existent entre les solutions admises par le droit civil et celles qui sont consacrées par la loi de 1885. Il faudra donc s'occuper successivement :

1° De la constitution de l'hypothèque maritime;
2° De la publicité qu'elle exige;
3° Des effets qu'elle produit;
4° Des causes qui en amènent l'extinction.

§ 1. — *Constitution de l'hypothèque maritime.*

43. De droit commun (art. 2116, C. C.), l'hypothèque sur immeubles est légale, judiciaire ou conventionnelle. L'art. 1er de la loi de 1885 déclare au contraire que les navires ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties, et par là même écarte l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire des navires. La raison en est que les lois de 1874 et de 1885 n'ont consacré dans notre droit l'existence de l'hypothèque maritime qu'à l'effet d'augmenter le crédit des propriétaires de navires et d'attirer les capitaux vers les entreprises maritimes. Or, pour cela, il fallait permettre l'hypothèque conventionnelle maritime, mais il était non seulement inutile, mais même contraire au but que se proposait d'atteindre le législateur, d'admettre l'existence d'hypothèques légales ou judiciaires qui, ne devant jamais servir à faciliter un emprunt au propriétaire du navire, n'auraient pour résultat que de restreindre, par le fait même de leur existence, l'importance du crédit que le navire pourrait fournir à son propriétaire.

Pour établir comment cette hypothèque maritime conventionnelle peut se constituer, il faut rechercher :

1° Qui peut constituer une hypothèque maritime ;
2° Sur quoi cette hypothèque peut être constituée ;
3° En quelles formes elle peut l'être.

44. *Qui peut constituer une hypothèque maritime.* — En principe, qu'il s'agisse d'une hypothèque maritime ou d'une hypothèque terrestre, deux conditions sont nécessaires et suffisantes : il faut être propriétaire et capable d'aliéner.

Toutefois, depuis la loi de 1885, cela n'est plus absolument vrai au cas où il y a copropriété du navire. Le copropriétaire du navire qui, étant donné la règle qui vient d'être posée, ne devrait pouvoir hypothéquer que sa part de copropriété, mais devrait pouvoir le faire librement, peut, dans certains cas et sous certaines conditions, hypothéquer même les parts de ses copropriétaires, et d'autre part ne peut pas librement hypothéquer sa propre part. C'est ce qui résulte de l'art. 3 de la loi de 1885, 2e et 3e alinéas.

Ces deux alinéas de l'art. 3 de la loi de 1885 peuvent être, à bon droit, considérés comme des conséquences du grand principe posé dans le droit maritime par l'art. 220, C. Comm., d'après lequel on doit suivre l'avis de la majorité en tout ce qui concerne l'intérêt commun des copropriétaires. La question de savoir s'il y a lieu de conférer une hypothèque sur le navire rentre certainement dans la catégorie des actes à propos desquels l'art. 220, C. Comm., déclare que la majorité peut imposer son avis à la minorité : et en effet, puisqu'il est reconnu d'une façon unanime que l'emprunt réalisé en vue de pourvoir aux dépenses d'exploitation a ce caractère, il en est nécessairement de même pour la constitution d'hypothèque sur le navire qui sera presque toujours exigée par le prêteur de deniers et qui dès lors, de même que l'emprunt, est un acte fait dans l'intérêt commun, puisqu'il rend possible l'exploitation du navire. La majorité qui peut contracter l'emprunt doit pouvoir également faire ce qui est indispensable pour la conclusion de l'emprunt, c'est-à-dire constituer une hypothèque. De là le 2e alinéa de l'art. 3 de

la loi de 1885 : « Si le navire a plusieurs propriétaires, « il pourra être hypothéqué par l'armateur titulaire [1], « pour les besoins de l'armement ou de la navigation, « avec l'autorisation de la majorité telle qu'elle est éta- « blie par l'art. 220, C. Comm., et celle du juge comme « il est dit à l'art. 233 ».

Toutefois, comme il s'agit ici de permettre à la majorité non pas seulement d'obliger la minorité, mais de grever d'un droit réel un bien lui appartenant, on a cru utile de la protéger d'une façon spéciale. La majorité ne pourra pas de sa seule autorité conférer cette hypothèque : elle ne le fera valablement qu'après avoir obtenu l'autorisation du juge.

Si l'on peut à bon droit considérer comme concernant l'intérêt commun des copropriétaires, la constitution d'une hypothèque sur le navire destinée à rendre possible un emprunt contracté en vue de l'exploitation du navire, on doit reconnaître également que les copropriétaires, pris dans leur ensemble, sont intéressés à ce que l'un d'entre eux ne puisse pas à leur insu conférer une hypothèque sur sa part indivise. Et, en effet, la constitution de ces hypothèques sur parts de propriété a nécessairement pour résultat de diminuer l'importance du crédit que le navire pourrait dans la suite procurer en vue de son exploitation.

La majorité, dès lors, doit pouvoir s'opposer, si elle le juge utile, à ces constitutions d'hypothèques consenties par des copropriétaires isolément, en vue de conserver les moyens d'assurer dans l'avenir la bonne exploitation du navire : elle doit en conséquence être consultée par le copropriétaire qui veut hypothéquer sa part indivise. De là le 3e alinéa de l'art. 3 de la loi de 1885 : « Dans « le cas où l'un des copropriétaires voudrait hypothé- « quer sa part indivise dans le navire, il ne pourra le « faire qu'avec l'autorisation de la majorité, conformé- « ment à l'art. 220, C. Comm. ».

(1) On désigne sous ce nom le copropriétaire du navire qui est chargé de prendre toutes les mesures que demande l'exploitation du navire.

45. *Sur quoi peut être constituée l'hypothèque maritime.* — La réponse est donnée par l'art. 36 de la loi de 1885 portant que seuls sont susceptibles d'hypothèques maritimes les navires de vingt tonneaux et au-dessus. Il ne suffit donc pas qu'il s'agisse d'un bâtiment de mer, il faut de plus que ce bâtiment ait une certaine importance. On a pensé qu'un navire de moins de vingt tonneaux serait un instrument de crédit qui rendrait trop peu de services. Au reste, sur ces navires de plus de vingt tonneaux, pleine liberté est laissée aux parties en ce qui concerne la constitution d'hypothèque : pouvant porter sur le navire entier, elle peut aussi n'affecter qu'une part indivise, à la condition toutefois que le copropriétaire qui la constitue ait obtenu l'autorisation de la majorité. Enfin elle peut être établie aussi bien sur un navire en construction que sur un navire déjà construit.

46. *En quelles formes peut être constituée l'hypothèque maritime.* — Les art. 2 et 3 de la loi de 1885 se montrent sur ce point beaucoup moins rigoureux que ne l'est le Code Civil relativement à l'hypothèque terrestre.

La constitution d'hypothèque maritime peut être faite par acte sous seing privé : il n'est pas besoin, comme pour l'hypothèque sur immeubles, qu'il y ait un acte authentique ; de plus, si la constitution d'hypothèque se fait par mandataire, le mandat donné n'a pas non plus à être constaté par acte authentique : l'art. 3 en effet exige seulement qu'il y ait un mandat spécial.

L'acte sous seing privé dressé pour constater la constitution de l'hypothèque maritime doit être rédigé au moins en double : en effet l'art. 8 de la loi de 1885 veut que l'un des originaux du titre constitutif d'hypothèque soit déposé au bureau du receveur des douanes et par conséquent suppose qu'il y a plus d'un original. Enfin l'art. 12 de notre loi déclare que le titre constitutif d'hypothèque peut être fait à ordre : en décidant ainsi, la loi de 1885 n'a fait que consacrer législativement une solution que, malgré le silence des textes, la jurisprudence a admise pour l'hypothèque terrestre.

§ 2. — *Publicité de l'hypothèque maritime.*

47. Notre droit moderne ayant reconnu les inconvénients qui résultent de la clandestinité des hypothèques, a posé le principe que les hypothèques devaient être rendues publiques, et a déclaré en conséquence qu'une hypothèque valablement constituée ne produirait ses effets qu'autant que la publicité en aurait été opérée. Ce principe devait nécessairement trouver son application aussi bien à propos de l'hypothèque maritime qu'à propos de l'hypothèque terrestre. Aussi le début de l'art. 17 de la loi de 1885, reproduisant purement et simplement l'art. 2166, C. C., montre-t-il que le droit de suite n'existe au profit du créancier hypothécaire qu'autant qu'il y a inscription, qu'autant que ce créancier aura accompli les formalités exigées pour la publicité. Et l'art. 10 prouve que ce qui vient d'être dit pour le droit de suite est également vrai pour le droit de préférence; car, supposant le concours de plusieurs créanciers hypothécaires sur le navire, il décide, comme le fait le Code Civil, que c'est la date des inscriptions qui fixe le rang. De même que le créancier qui peut invoquer une hypothèque sur un immeuble, le créancier qui s'est fait consentir une hypothèque maritime n'acquerra le droit de préférence et le droit de suite qui sont les deux prérogatives conférées par l'hypothèque, que lorsqu'il aura accompli les formalités requises pour la publicité.

Or, ces mesures quelles sont-elles? Le législateur a, sur ce point, reproduit le plus exactement possible le système de publicité consacré par le Code Civil pour l'hypothèque maritime. C'est au moyen d'une inscription (art. 2134, C. C.) que l'hypothèque sur un immeuble est rendue publique : c'est également par une inscription, comme le montrent les textes cités (art. 10 et 17), que se réalisera cette publicité de l'hypothèque maritime.

Cette inscription, quand il s'agit de l'hypothèque terrestre, se fait sur les registres du conservateur des hypothè-

ques de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble (art. 2146, C. C.). Pour les navires qui sont des meubles, qui sont destinés à se déplacer, ce ne peut être, comme pour les immeubles, leur assiette qui servira à déterminer l'endroit où devra se faire l'inscription; mais, si les navires se déplacent, ils ont toujours un port d'attache que les intéressés peuvent aisément connaître, de telle sorte que l'inscription faite, quand il s'agit d'hypothèques sur immeubles, sur les registres du conservateur de l'arrondissement où est situé l'immeuble, peut être remplacée par une inscription faite au port d'attache du navire. Reste seulement à déterminer quels fonctionnaires seront chargés de tenir les registres où se feront ces inscriptions. Le rapprochement fait jusqu'ici entre l'hypothèque terrestre et l'hypothèque maritime permettait de trouver aisément une solution satisfaisante : le conservateur des hypothèques, chargé de tenir le registre des inscriptions, est également tenu, depuis la loi du 23 mars 1855, de transcrire sur ces registres les actes translatifs de propriété immobilière ; n'était-il pas dès lors naturel de confier la tenue des registres d'inscription d'hypothèques maritimes au receveur principal des douanes déjà chargé de la mutation en douane? De là l'art. 6 de la loi de 1885.

Ainsi donc, c'est par une inscription faite sur un registre tenu par le receveur général des douanes que se réalise la publicité de l'hypothèque maritime.

Insisterai-je maintenant sur la façon dont a été réglementée cette publicité de l'hypothèque maritime? C'est là une étude inutile : il n'y aurait en effet qu'à exposer purement et simplement les règles consacrées par le Code Civil quand il s'est agi de l'hypothèque terrestre. Le créancier hypothécaire exigera l'inscription nécessaire pour donner efficacité à son hypothèque et prouvera qu'il a accompli les formalités exigées à cet effet, de la même façon, qu'il s'agisse d'hypothèque maritime ou d'hypothèque terrestre ; pour s'en convaincre, il suffit de rapprocher d'une part les art. 8 et 9 de la loi de 1885 et les art. 2148 et 2150, C. C. Cette publicité obtenue

produira aussi longtemps ses effets relativement à l'hypothèque maritime et à l'hypothèque terrestre; l'art. 11 de la loi de 1885 est, en effet, la reproduction textuelle de l'art. 2154, C. C., et par suite, dans les deux cas, il y aura lieu tous les dix ans au renouvellement des inscriptions [1]. Enfin les art. 14 et 15 de la loi de 1885 montrent que la publicité résultant de l'inscription disparaîtra, non seulement par suite du défaut de renouvellement des inscriptions, mais aussi par l'effet de la radiation opérée soit en vertu d'une convention intervenue, soit en vertu d'un jugement, et consacrent par conséquent, à propos de l'hypothèque maritime, les règles écrites pour les hypothèques terrestres dans les art. 2157 et 2158, C. C. [2].

Il est donc inutile de donner des explications à propos de ces règles qui ont été empruntées sans modification au Code Civil; mais la nature spéciale du navire devait ou pouvait amener le législateur à prendre, relativement à la publicité, des dispositions particulières qui n'ont pas d'équivalent à propos de l'hypothèque terrestre.

Les navires sont des meubles : ils n'ont pas comme les immeubles une assiette fixe, et par suite il y avait lieu pour le législateur de se préoccuper de deux hypothèses qui ne sauraient se produire à propos d'immeubles :

1° Il peut arriver que le navire change de port d'attache.

2° Il peut arriver qu'il y ait lieu de constituer une hypothèque sur le navire pendant qu'il voyage.

(1) Sur ce point la loi de 1885 a fait disparaître une règle spéciale établie par la loi de 1874 qui, plus exigeante que le Code Civil, demandait que l'inscription de l'hypothèque maritime fût renouvelée tous les trois ans (art. 11).

(2) En reproduisant ainsi fidèlement les dispositions du Code Civil, et en exigeant que la renonciation à l'hypothèque maritime amenant la radiation soit constatée par acte authentique, la loi de 1885 s'est montrée plus rigoureuse que pour la constitution qui peut être constatée par un simple acte sous seing privé. La raison en est que la radiation de l'hypothèque, opérée à tort, a des conséquences plus graves qu'une inscription prise indûment. L'inscription prise sans droit ne nuit à personne; la radiation faite à tort enlève irrévocablement au créancier le rang que lui assurait son inscription.

48. Il était facile tout d'abord de trouver la règle qui devait être appliquée pour assurer la publicité des hypothèques maritimes dans le cas où le navire changeait de port d'attache. Ce changement se faisant grâce à une mutation en douane opérée chez le receveur principal des douanes du nouveau port d'attache, il était naturel d'exiger que le nouveau propriétaire, venant faire cette mutation, fournisse en même temps un état des inscriptions hypothécaires existant sur le navire ou un certificat négatif d'inscriptions, de façon à permettre au receveur des douanes, qui opère la mutation, de reporter d'office sur son registre les inscriptions hypothécaires relatives au navire dont il fait la mutation en douane (art. 7 de la loi de 1885).

En résumé on prend toutes les mesures nécessaires pour que ce soit toujours au port d'attache actuel du navire que soient centralisés tous les renseignements destinés à faire connaître aux tiers l'existence des hypothèques grevant le navire, les tiers étant toujours à même de connaître ce port d'attache.

49. En ce qui concerne la constitution de l'hypothèque sur le navire durant le voyage, une question délicate se posait au législateur. Deux personnes différentes peuvent être appelées à constituer une hypothèque sur le navire en cours de route : c'est en premier lieu le propriétaire du navire, c'est ensuite le capitaine, ayant reçu à ce sujet un mandat spécial, et pouvant se trouver dans l'obligation de consentir une telle hypothèque pour arriver à conclure un emprunt nécessaire au succès de l'entreprise maritime en cours. Or, l'organisation de la publicité de l'hypothèque maritime, réglementée comme il vient d'être dit, permet au propriétaire de constituer aisément une hypothèque sur le navire, mais elle rend au contraire cette constitution bien difficile pour le capitaine. Et, en effet, ce capitaine consentant ainsi une hypothèque en pays étranger, les formalités exigées pour la publicité de l'hypothèque, possibles sans doute, demanderont peut-être un long temps pour leur accomplissement, de telle sorte que

le créancier, demeurant très loin de France, se verra, comme créancier hypothécaire, primé par d'autres créanciers à qui une hypothèque n'a été consentie par le propriétaire qu'après que sa propre hypothèque a été constituée, mais qui, à raison de leur proximité du port d'attache, ont pu se faire inscrire avant lui. D'autre part, il est impossible pour ce créancier contractant avec le capitaine, de connaître exactement, au moment précis où il contracte, la situation hypothécaire du navire, à raison même du temps qu'il faut pour que lui parviennent les renseignements demandés par lui à ce sujet. S'en tenir aux règles posées jusqu'ici, c'est donc en fait rendre excessivement rares les hypothèques consenties en cours de voyage, les tiers ne devant pas se contenter d'une garantie aussi incertaine. Aussi la loi du 10 décembre 1874, voulant rendre pratique cette hypothèque en cours de voyage, avait-elle pris à ce sujet des dispositions spéciales dans ses art. 6 et 26. Mais en fait ces dispositions eurent peu d'applications : elles entraînaient au moins autant d'inconvénients que d'avantages (1). En conséquence, la loi de 1885, ne reproduisant plus les prescriptions contenues dans les art. 6 et 26 de la loi de 1874, déclare dans l'art. 33 que l'hypothèque consentie à l'étranger, en cours de voyage, devra, pour produire ses effets, être soumise aux formalités exigées pour les hypothèques constituées en France. En fait, il y aura donc bien peu d'hypothèques consenties par le capitaine en cours de voyage ; mais ce capitaine n'est pas pour cela mis dans l'impossibilité de se procurer l'argent nécessaire pour les besoins du navire ; il pourra en effet contracter un emprunt à la grosse qui assurera au prêteur de deniers le privilège de l'art. 191-7°.

§ 3. — *Effets de l'hypothèque maritime.*

50. De même que l'hypothèque terrestre, l'hypothèque maritime assure au créancier un droit de préférence et un droit de suite.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VI, n° 1646.

51. 1° *Droit de préférence.* — Ce droit de préférence qui est le même que celui qui est conféré par l'hypothèque terrestre, permettra au créancier hypothécaire de se faire payer avant tout créancier chirographaire, avant tout créancier hypothécaire postérieur en rang, de telle façon qu'il ne sera primé que par les créanciers hypothécaires plus anciens, que par les créanciers privilégiés. Ces solutions que consacrent les art. 10 et 34 de la loi de 1885 ne sont autres que celles que le Code Civil avait établies pour l'hypothèque terrestre dans les art. 2095, 2134 et 2147.

Cela admis, deux questions doivent être examinées pour compléter l'étude de ce droit de préférence : il faut en premier lieu déterminer exactement ce qui est garanti par l'hypothèque maritime; il faut ensuite examiner sur quoi porte ce droit de préférence, cette hypothèque.

Il n'y a pas à insister sur la première question; l'hypothèque maritime garantira le paiement du capital et aussi le paiement des intérêts dans les limites indiquées par le droit commun : l'art. 13 de la loi de 1885 est la copie littérale de l'art. 2151, C. C. Dès lors, on doit admettre que la loi du 17 juin 1893, modificatrice de l'art. 2151, C. C., a également modifié de la même façon l'art. 13 de notre loi.

Passons maintenant à notre seconde question. L'hypothèque maritime affecte le navire : c'est donc sur le prix obtenu grâce à la vente du navire que les créanciers hypothécaires exerceront leur droit de préférence; les explications qui ont été données à l'effet de déterminer le sens et la portée du mot navire précisent d'ailleurs ce que comprend le mot navire : l'art. 4 de notre loi montre le bien fondé de notre interprétation.

Ce droit des créanciers qui s'exerce sur le navire, tant qu'il existe, pourra aussi, après un sinistre, s'exercer sur les débris; l'art. 17 de la loi de 1874 le disait expressément. Aucun texte, il est vrai, ne reproduit cette solution dans la loi de 1885; mais la volonté du législateur

de ne pas innover à ce sujet est certaine, attendu qu'il a été dit expressément lors de la discussion de la loi, que cette disposition était inutile parce qu'elle ne faisait que consacrer une décision commandée par l'application des principes généraux. Cette allégation n'est peut-être pas très exacte, attendu que celui qui a une hypothèque sur une maison ne saurait s'en prévaloir relativement aux matériaux provenant de la démolition de cette maison. Il aurait donc été préférable que le législateur de 1885 conservât le texte de la loi de 1874; quoi qu'il en soit, il n'y a aucun doute sur ses intentions : le créancier hypothécaire pourra invoquer son hypothèque non seulement sur le navire mais aussi sur les débris.

Mais les créanciers hypothécaires pourront-ils aussi, si le navire a été assuré, faire valoir leur droit de préférence, au cas de sinistre, sur les sommes d'argent dues par l'assureur au propriétaire du navire, leur débiteur?

La loi de 1874, dans son art. 17, l'avait admis au cas de perte ou d'innavigabilité du navire, ajoutant d'ailleurs qu'il n'était nullement nécessaire que les créanciers hypothécaires fissent opposition au paiement à l'assuré, l'inscription sur le registre du receveur des douanes valant opposition. Il y avait là certainement en 1874 une disposition exceptionnelle, dérogatoire au droit commun; presque tous les auteurs et la jurisprudence se refusant alors, en l'absence de textes, à permettre à un créancier hypothécaire sur un immeuble d'exercer son droit de préférence sur le produit de l'assurance contractée à propos de cet immeuble. Cette disposition nouvelle était inspirée par le désir de développer autant qu'il était possible le crédit maritime, d'encourager les capitalistes circonspects à risquer leur argent dans les entreprises maritimes en les protégeant ainsi contre les risques maritimes qui auraient pu faire disparaître leur garantie. En fait, la loi de 1874 ne produisit aucun résultat utile, par suite de la résistance des assureurs. Ceux-ci furent ennuyés des complications nouvelles que faisait naître cette disposition quand il s'agissait pour eux de payer l'indemnité promise

au cas de sinistre. Auparavant, s'ils n'avaient pas reçu d'opposition, ils pouvaient faire de suite à l'assuré qui le demandait un paiement pleinement libératoire. L'existence de l'art. 17 de la loi de 1874 les obligeait de rechercher s'il n'y avait pas des inscriptions hypothécaires sur le navire, l'inscription valant opposition à leur égard ; ils étaient donc contraints, pour payer avec sécurité, d'exiger du propriétaire assuré demandant le paiement de l'indemnité, un certificat négatif d'inscriptions, ce certificat négatif seul leur donnant la certitude que le paiement par eux effectué sera absolument libératoire. Ils prétendaient en outre que l'existence d'une hypothèque sur le navire devait avoir pour conséquence d'augmenter leurs risques, le propriétaire du navire devant donner moins de soins à son navire hypothéqué qu'à son navire non hypothéqué, la conservation du navire hypothéqué intéressant le créancier surtout. En conséquence, à la suite de la loi de 1874, les assureurs insérèrent dans leurs polices la clause suivante : « La condition de la validité de la présente « police est que le navire ne soit pas grevé d'hypothèque « maritime actuelle ou éventuelle. Il est interdit, à peine « de nullité de la police, pour les risques à courir, de « faire, pendant la durée des risques, aucun emprunt « hypothécaire sans le consentement des assureurs ».

Le législateur n'essaya pas de vaincre cette résistance des assureurs ; la loi de 1885 ne contenant aucune disposition analogue à l'art. 17 de la loi de 1874, on doit admettre que l'hypothèque qui porte sur le navire assuré ne porte pas, sous l'empire de cette loi, sur le produit de l'assurance. Mais cette théorie vraie en 1885 l'est-elle encore aujourd'hui ? Il faut, à mon avis, répondre négativement depuis la loi du 19 février 1889. Cette loi, par suite de remaniements successifs, en est arrivée à s'occuper de deux sujets qui n'ont entre eux aucun rapport. D'une part (c'était là son but primitif) la loi, voulant développer le crédit agricole, restreint le privilège du bailleur d'un fonds rural sur les meubles garnissant la ferme et servant à son exploitation. D'autre part, dans son art. 2,

elle s'occupe de la question de savoir si les créanciers ayant privilège et hypothèque seront subrogés légalement à l'indemnité due en vertu de l'assurance contractée relativement à ce bien hypothéqué : « Les indemnités « dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la « grêle, contre la mortalité des bestiaux, ou les autres « risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délé- « gation expresse, aux créanciers privilégiés et hypo- « thécaires suivant leur rang ». Et ce serait à tort, suivant moi, que l'on voudrait restreindre la portée de l'art. 2, en disant que, ne modifiant en rien les principes sur lesquels est fondée la théorie de la subrogation des créanciers privilégiés et hypothécaires à l'indemnité d'assurance, la loi ne fait que donner dans cet article une solution particulière édictée en vue de développer le crédit agricole, ne s'appliquant en conséquence qu'aux créanciers ayant privilège ou hypothèque sur un fonds rural ou sur des biens servant à l'agriculture. Le texte même de l'art. 2, et les travaux préparatoires de la loi protestent contre cette interprétation restrictive. Cet art. 2, en effet, admet cette subrogation au cas d'assurances sur l'incendie, c'est-à-dire au cas d'assurances contractées aussi bien à propos d'immeubles urbains que d'immeubles ruraux. D'ailleurs l'énumération qu'il contient se termine par cette expression très compréhensive « ou des autres ris- « ques » qui prouve que le législateur a voulu exprimer une règle absolument générale. En outre, les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce sujet, et, pour ne faire mention ici que de ce qui est spécial à notre matière, il suffira de dire que le rapporteur de la loi au Sénat a expressément rangé dans « les autres risques » de l'art. 2 les risques maritimes.

Il résulte donc de la loi de 1889 que le créancier, ayant hypothèque sur un navire assuré, est de nouveau subrogé légalement à l'indemnité d'assurance : mais doit-on dire qu'on en est revenu purement et simplement au système établi par l'art. 17 de la loi de 1874? Non ; d'après cette dernière loi, cette subrogation légale n'existait qu'au

profit des créanciers hypothécaires et non au profit des créanciers privilégiés, de telle sorte que, le navire ayant péri, les créanciers privilégiés étaient plus maltraités que les créanciers hypothécaires. Et en effet la disposition de la loi de 1874, étant dérogatoire au droit commun, devait s'interpréter restrictivement par suite, et ne pouvait être invoquée que par les seuls créanciers hypothécaires visés par cet article. Au contraire, depuis la loi de 1889, la subrogation à l'indemnité d'assurance existant de droit aussi bien au profit des créanciers privilégiés que des créanciers hypothécaires, les créanciers privilégiés conserveront, même quant à l'indemnité d'assurance, la situation particulièrement favorable que la loi leur reconnait (1).

On peut observer que depuis 1889 les inconvénients qui avaient amené les assureurs à ouvrir la campagne contre l'art. 17 de la loi de 1874 se sont augmentés. En effet, l'assureur qui, sous l'empire de la loi de 1874, avait le soin de se faire présenter par le propriétaire du navire un certificat délivré postérieurement au naufrage et constatant qu'il n'existait aucune inscription hypothécaire, pouvait payer avec pleine sécurité. Or, il n'en est plus ainsi depuis la loi de 1889. Certain, grâce au certificat négatif d'inscriptions, qu'il n'y a pas de créancier hypothécaire sur le navire. l'assureur a à craindre l'existence de nombreux privilèges maritimes, et il ne pourra payer de façon à se libérer sûrement que lorsqu'il aura attendu le temps nécessaire pour que le droit de préférence résultant de ces différents privilèges soit éteint.

52. 2° *Droit de suite.* — J'ai déjà eu l'occasion de constater que l'art. 17 de la loi de 1885 était rédigé absolument dans les mêmes termes que l'art. 2166, C. C. Ce droit de suite est donc purement et simplement le droit de suite ordinaire appartenant aux créanciers ayant hypothèque sur un immeuble. Il s'exercera par conséquent

(1) Arr. Cour d'Appel, Paris, *Rev. int. droit marit.*, 12e année, 1896-1897, p. 265. Cour d'Appel Douai, 6 févr. 1902, *R. I. D. M.*, 18e année, p. 296.

conformément aux règles du droit commun : voulant exercer son droit à l'encontre de l'acquéreur, du tiers détenteur du navire, le créancier hypothécaire (art. 2169, C. C.), fera commandement au débiteur originaire de payer, sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser. Si satisfaction ne lui est pas donnée dans les trente jours qui suivent, soit au moyen du paiement, soit au moyen du délaissement, il peut saisir et faire vendre le navire.

Le tiers détenteur qui ne recourt pas à la purge ne peut que payer ou délaisser : il ne saurait invoquer le bénéfice de discussion qui, d'après l'art. 2170, C. C., n'est opposable qu'au créancier ayant une hypothèque générale : or, l'hypothèque maritime est toujours spéciale.

Ce rappel des principes généraux étant fait, arrivons aux décisions particulières relatives au droit de suite des créanciers hypothécaires sur les navires que contient la loi de 1885. Ces dispositions sont au nombre de deux : c'est tout d'abord l'art. 33-1°; c'est ensuite l'art. 17, réserve faite du 1er alinéa.

L'art. 33, 1er alinéa est ainsi conçu : « La vente volon-« taire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger, « soit en France, soit à l'étranger est interdite. Tout acte « fait en fraude de cette disposition est nul, et rend le « vendeur passible des peines portées par l'art. 408, « C. P. L'art. 463 du même Code pourra être appliqué ».

La vente d'un immeuble grevé d'hypothèques à un étranger est chose indifférente aux créanciers hypothécaires ; que le nouveau propriétaire soit, en effet, un Français ou un étranger, le créancier hypothécaire pourra se prévaloir, de la même façon et avec la même facilité, de son droit. Mais il n'en est pas de même quand il s'agit de la vente d'un navire : cette vente consentie à un étranger peut avoir pour conséquence de rendre impossible soit en droit, soit en fait, au créancier l'exercice de son droit de suite. Et en effet, admet-on, avec un parti important dans la doctrine, que les navires, quoique meubles, sont

régis par la loi du pavillon, on arrive à cette conséquence que les hypothèques existant sur ce navire s'évanouiront, lorsque le navire a été vendu à un étranger, dans le cas où la loi du pays de cet acheteur qui est devenu le pays du navire, n'admet pas l'hypothèque maritime. Admettons au contraire que les navires, étant des meubles, doivent être régis, au moment où ils sont saisis et vendus, par la loi du pays où se pratiquent la saisie et la vente, la vente consentie à cet étranger présente également des dangers considérables. Il est bien à craindre que ce soit dans le pays de cet étranger qu'il y ait saisie, et si la législation qui y est appliquée n'admet pas l'hypothèque maritime, les créanciers hypothécaires auront perdu leur sûreté. Ce n'est pas tout encore : à supposer que la législation du pays dont il s'agit consacre l'existence de l'hypothèque maritime, elle peut la réglementer d'une façon différente, lui assurer des effets moins énergiques : par suite la sûreté que donne l'hypothèque se trouvera amoindrie. Enfin, en supposant même que la législation étrangère laisse subsister l'hypothèque française, lui assure tous ses effets, il pourra très souvent arriver que les créanciers hypothécaires français soient dans l'impossibilité matérielle d'exercer leur droit de suite, ne sachant plus ce qu'est devenu le navire, attendu que l'acquéreur a pu le faire inscrire à son nouveau port d'attache sous un nouveau nom, et que les créanciers hypothécaires ignoreront très souvent et ce nouveau nom et ce nouveau port d'attache.

Pour éviter tous ces dangers aux créanciers hypothécaires, la loi de 1885 a déclaré nulle la vente du navire à l'étranger : il s'agit là bien entendu d'une nullité relative, ne pouvant être invoquée que par les créanciers hypothécaires puisqu'elle est établie dans leur seul intérêt. Si la loi de 1885 s'en était tenue là, les créanciers hypothécaires n'auraient bien souvent obtenu qu'une satisfaction platonique, ceux-ci pouvant se trouver dans l'impossibilité de faire prononcer la nullité de la vente à l'étranger. Il fallait en réalité empêcher qu'un proprié-

taire français consente à vendre le navire : c'est pour cela que l'art. 33 de notre loi établit contre le vendeur une sanction pénale en le considérant comme coupable d'un abus de confiance.

53. Passons maintenant à l'étude de la seconde des dispositions signalées, de l'art. 17 de la loi de 1885. Il s'agit là d'une hypothèque constituée sur une part de copropriété indivise dans le navire. Nous avons déjà vu à quelles conditions cette hypothèque était valablement constituée ; il faut examiner maintenant quels effets elle produit, comment elle pourra être exercée par le créancier.

Et tout d'abord, quels sont les effets de cette hypothèque?

De droit commun l'hypothèque constituée sur une part de copropriété indivise dans un immeuble ne procure au créancier qu'une garantie assez précaire, étant donné le caractère déclaratif du partage proclamé par l'art. 883, C. C. Si, en effet, par suite du partage, l'immeuble est mis dans le lot d'un copartageant autre que celui qui a constitué l'hypothèque, l'hypothèque disparaît. Maintenir cette règle quand il s'agissait de l'hypothèque maritime c'était lui enlever toute importance pratique dans le cas où il y aurait copropriété du navire : personne ne s'en serait contenté. De là, l'art. 18, 3e alinéa de la loi de 1874 qui, n'osant pas écarter d'une façon absolue l'art. 883, C. C., proposait la distinction suivante :

Ou bien il s'agit d'une indivision résultant d'une succession ou d'une communauté légale, c'est-à-dire d'une indivision ayant un caractère temporaire : dans ce cas l'indivision ne devant pas durer longtemps, il y a lieu de continuer d'appliquer l'art. 883, C. C.; il y a en effet peu d'inconvénients à ce que l'hypothèque consentie pendant l'indivision ne soit pas solide, à ce qu'en fait la possibilité d'hypothéquer le navire reste lettre morte pendant ce temps durant lequel le navire ne sera vraisemblablement pas exploité.

Ou bien, au contraire, il s'agit d'une indivision volontaire, établie ou maintenue en vue de l'exploitation du

navire et ayant un caractère durable : dans ce cas au contraire l'art. 883 doit être écarté. Chaque copropriétaire doit pouvoir, sur sa part de copropriété dans le navire, constituer une hypothèque qui continuera à produire ses effets après partage, en quelque main que le navire soit passé, qui par conséquent aura la solidité qui est nécessaire pour qu'elle soit un moyen efficace de crédit.

Le législateur de 1885 a rendu plus importante encore cette dérogation au grand principe contenu dans l'art. 883, C. C. Ne faisant aucune distinction suivant que l'indivision a un caractère provisoire ou durable, il décide d'une façon absolument générale que l'art. 883, C. C. ne recevra jamais son application, que l'hypothèque constituée par un copropriétaire durant l'indivision subsistera toujours, quel que soit le résultat du partage : « Dans tous « les cas de copropriété, dit l'art. 17-3° de la loi de 1885, « par dérogation à l'art. 883, C. C., les hypothèques con- « senties durant l'indivision, par un ou plusieurs des co- « propriétaires, sur une portion du navire, continuent à « subsister après le partage ou la licitation ».

Cette décision nouvelle s'explique par cette considération que toute hypothèque constituée pendant l'indivision provisoire ou durable, le sera en vue des besoins du navire, puisque, comme le veut l'art. 3 de notre loi dans son dernier alinéa, il faudra, pour qu'un copropriétaire puisse hypothéquer sa part de copropriété dans le navire, qu'il ait l'autorisation de la majorité. Dès lors, il n'y a aucun motif pour faire la distinction proposée par la loi de 1874 : toutes les hypothèques constituées au cours d'une indivision quelconque subsisteront, quel que soit le résultat du partage.

Voyons maintenant comment ce créancier ayant hypothèque sur une part indivise dans le navire exercera son droit.

Le Code Civil, voulant éviter les résultats mauvais que donnerait la vente d'une part indivise d'un bien, soit par les créanciers chirographaires, soit par les créanciers hypothécaires, a pu, dans l'art. 2205, déclarer que ces créan-

ciers chirographaires ou hypothécaires ne pourraient exercer leurs droits que quand l'indivision aurait pris fin. Et, en effet, cette façon de procéder présente de grands avantages : elle évite une vente de la part indivise qui se ferait à vil prix, tout d'abord parce qu'une part de copropriété dans un bien se vend toujours mal, mais surtout parce que, faite pendant l'indivision, elle peut ensuite être résolue, étant donné le caractère déclaratif du partage, le bien pouvant être attribué dans le partage à un copropriétaire autre que celui dont on a ainsi vendu la part indivise. De plus, il n'y a aucun inconvénient à procéder ainsi, puisque (art. 815, C. C.) chaque copropriétaire peut demander le partage, et que les créanciers eux-mêmes ont le droit de le faire à la place des copropriétaires dans le cas où ceux-ci resteraient inactifs.

Mais cette théorie était inapplicable en matière d'hypothèque maritime. Etant donné que l'art. 883, C. C. est absolument écarté, que le partage, de quelque façon qu'il soit opéré, ne peut avoir aucune influence sur l'hypothèque affectant une part de copropriété du navire, que par conséquent, après comme avant le partage, le droit du créancier reste le même, le principal motif qui justifie l'art. 2205, C. C. n'existe plus. Il n'y a aucune raison pour renvoyer le créancier hypothécaire à n'exercer son droit qu'après le partage ; après comme avant, ce sera toujours sur la même part de copropriété indivise que portera l'hypothèque.

Et non seulement on ne devait pas, par suite de ces motifs, obliger le créancier hypothécaire à différer l'exercice de son droit jusqu'au moment où ce partage serait effectué, mais on ne devait pas, comme le fait l'art. 2205, C. C., lui permettre de provoquer le partage : on ne pouvait, en effet, reconnaître à ce créancier un droit que l'art. 220, C. Comm. refuse au copropriétaire lui-même. De là les premiers mots du 2e alinéa de l'art. 17 de la loi de 1885 : « Si l'hypothèque ne grève qu'une portion « de navire, le créancier ne peut saisir et faire vendre « que la portion qui lui est affectée ».

Cependant cette règle demande à être complétée. Ce créancier hypothécaire qui, en principe, ne peut pas provoquer le partage, qui ne peut en conséquence que saisir et faire vendre la part du navire grevée de l'hypothèque, pourra procéder autrement et faire vendre le navire entier quand son hypothèque portera sur plus de la moitié du navire. C'est ce qui résulte de la fin du 2e alinéa de l'art. 17 de notre loi : « Toutefois, si plus de la moitié du « navire se trouve hypothéquée, le créancier pourra, « après saisie, le faire vendre en totalité, à charge d'ap- « peler à la vente les copropriétaires » Cette solution s'explique parce que, d'une part, les parts indivises se vendant mal, le créancier hypothécaire obtiendra vraisemblablement un résultat meilleur en faisant vendre tout le navire, et parce que, d'autre part, en agissant ainsi. il ne faisait qu'exercer le droit que l'art. 220, 2e alinéa, C. Comm. reconnaît au copropriétaire qui a consenti l'hypothèque (1).

§ 4. — *Causes d'extinction de l'hypothèque.*

54. En principe, il suffit de faire un renvoi à l'art. 2180, C. C. ; toutefois, relativement à la purge, il importe de présenter deux observations qui ont un assez grand intérêt.

55. 1° L'acquéreur d'un navire qui, à mon avis, ne peut obtenir la purge des privilèges, peut au contraire purger le navire des hypothèques qui le grèvent, comme peut le faire l'acquéreur d'un immeuble relativement aux hypothèques terrestres. C'est ce qui résulte des art. 18-22 de la loi de 1885, et la comparaison de ces articles avec les art. 2181 et suiv., C. C. montre que, se conformant sur ce point à la règle qu'il a toujours suivie dans l'organisa-

(1) Si telle est l'explication de cette disposition, il aurait dû suffire que la moitié du navire fût hypothéquée, puisque (art. 220, C. Comm.) la demande de licitation est valablement formée par un ensemble de propriétaires représentant la moitié de l'intérêt total dans le navire : c'est donc par inattention que le législateur a exigé que plus de la moitié du navire fût hypothéquée.

tion de l'hypothèque maritime, le législateur a purement et simplement transporté dans la loi de 1885 les prescriptions du Code Civil, si ce n'est que, voulant qu'on procède plus rapidement à propos des hypothèques maritimes, il a abrégé certains délais. L'utilité de la purge était d'ailleurs beaucoup plus grande quand il était question d'hypothèque maritime que quand il s'agissait des privilèges ou du droit des créanciers chirographaires, le droit de suite des créanciers hypothécaires étant de nature à durer beaucoup plus longtemps.

56. 2° L'acquéreur d'un navire n'aura pas à craindre l'exercice du droit de suite des créanciers hypothécaires, et par suite n'aura pas à procéder à la purge toutes les fois qu'il y aura eu vente en justice du navire, en prenant cette expression dans le sens qui lui a été attribué dans l'art. 193-1°, C. Comm. Cette vente en justice a en effet pour conséquence de transformer le droit de suite sur le navire en un droit sur le prix. Je n'insiste pas d'ailleurs sur la raison d'être de cette règle : c'est précisément celle qui en explique l'existence à propos des privilèges.

L'exactitude de la proposition émise ne saurait faire aucun doute. L'art. 29 de la loi de 1885, reproduisant l'art. 24 de la loi de 1874, décide que la surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire, ce qui entraîne cette conséquence qu'après une vente judiciaire les créanciers hypothécaires ne pourraient, en invoquant leurs droits, en provoquer une autre. Le rapporteur de la loi de 1874, d'ailleurs, ne laissant aucun doute sur la portée de la disposition, a dit que, si elle a été écrite dans la loi, c'est par *a fortiori* de ce qui a été édicté dans l'art. 193. La vente judiciaire qui transforme ainsi le droit des créanciers privilégiés doit produire le même effet par rapport au droit des créanciers hypothécaires qui sont traités avec moins de faveur. Dès lors, il faut dire que le droit de suite des créanciers hypothécaires sera éteint et transformé en un droit sur le prix, toutes les fois qu'il y aura eu vente en justice du navire faite dans les formes de la saisie; et la loi de 1885 dans son art. 17 dernier

alinéa fait l'application de cette règle quand il y a eu licitation en justice du navire : il déclare alors que le droit du créancier se réduit à un droit de préférence : c'est donc qu'il n'a plus de droit de suite.

SECTION VI

De la saisie et de la vente des navires.

57. Après avoir, dans les sections précédentes, étudié les droits que les créanciers peuvent avoir sur les navires, il faut examiner comment ils peuvent être exercés.

Conformément au droit commun, le créancier, agissant contre le débiteur qui a encore entre les mains le navire, aura recours à la saisie ; et, s'il agit contre un tiers acquéreur, il ne pourra faire la saisie qu'après avoir procédé contre le tiers détenteur par la voie du délaissement. En ce qui concerne la procédure du délaissement, le Code de Commerce, les lois sur l'hypothèque maritime sont complètement muets : il n'y a qu'à appliquer les règles du droit commun. Mais il n'en est pas de même pour la saisie, et le titre II du livre II du Code de Commerce édicte à ce sujet des règles spéciales auxquelles faisait allusion l'art. 531, C. C. Dans l'intention des rédacteurs du Code de Commerce qui d'ailleurs n'avaient fait sur ce point que reproduire le système de l'ordonnance de 1681, cette saisie devait tout à la fois emprunter ses règles à la saisie-exécution, puisque les navires sont des meubles, et à la saisie immobilière, puisque à beaucoup d'égards, les navires sont assimilés aux immeubles. C'était une conception fort raisonnable : mais le Code de Commerce avait eu le tort de copier trop servilement l'ordonnance de 1681, sans apporter en cette matière les modifications qu'exigeaient les changements qui s'étaient produits dans notre système de procédure. La loi du 10 juillet 1885, relative à l'hypothèque maritime, dut par conséquent remanier les dispositions existantes : elle

abroge les art. 201 à 207, C. Comm., et les remplace par les dispositions contenues dans les art. 23 à 32, de telle sorte que la saisie et la vente des navires sont régies aujourd'hui par les art. 23-32 de la loi de 1885 et par les articles non abrogés du titre II, livre II du Code de Commerce. Il est d'ailleurs inutile de commenter ces articles : il suffit de les lire. L'œuvre de la loi de 1885 peut se caractériser de la façon suivante : la loi de 1885 applique presque complètement à la saisie et à la vente du navire les règles de la saisie immobilière.

58. Une seule des dispositions contenues au titre II, livre II du Code de Commerce mérite de nous arrêter quelque peu : c'est l'art. 215, établissant l'insaisissabilité du navire prêt à faire voile. C'est là une disposition très ancienne puisque nous la retrouvons dans le *Consulat de la Mer* qui en fait connaître la raison d'être : « Il serait « très mal fait que les marchands qui ont mis et chargé « leurs marchandises sur le navire fussent retardés, et « eussent leurs effets en chance et danger d'être perdus « par la négligence de ce créancier qui n'a pas agi jus- « qu'au moment où le navire a été expédié ». Cette disposition est si impérieusement commandée par les nécessités du commerce maritime que presque toutes les législations étrangères en contiennent une semblable.

L'art. 215 d'ailleurs ne donne lieu à aucune difficulté sérieuse. Le 2e alinéa de cet article prend soin de dire nettement à partir de quel moment le navire est insaisissable : c'est à partir du moment où le capitaine est muni de ses expéditions. D'autre part le 1er alinéa établit à l'égard de quels créanciers existe cette insaisissabilité ; il déclare qu'elle n'existe pas à l'égard des créanciers dont les droits sont nés à l'occasion des préparatifs du voyage que le navire va entreprendre. Il y aurait eu en effet injustice à enlever à ces créanciers leur droit de saisir. Leurs créances ne sont nées que bien peu de temps avant que le navire soit prêt à faire voile : on ne peut leur reprocher d'avoir tardé à engager les poursuites. D'ailleurs la loi, voulant même en ce cas donner,

dans la mesure du possible, satisfaction aux considérations qui expliquent l'existence de l'art. 215, dit que la saisie pratiquée par ce créancier sera empêchée quand un cautionnement lui sera fourni par le propriétaire du navire ou par son débiteur. Cette insaisissabilité, étant donné sa raison d'être, doit durer autant que le voyage : et en effet, la saisie en cours de route, empêchant le voyage de se terminer, serait pour le moins aussi préjudiciable au commerce maritime que la saisie opérée avant le voyage commencé. Le navire ne pourra donc pas être saisi dans un port d'escale ou de relâche ; exceptionnellement la saisie ne sera permise dans ces ports qu'à ceux qui sont devenus créanciers à raison de dettes contractées dans le port même pour les besoins du navire. Ce droit, au contraire, devrait être refusé aux créanciers dont les droits sont nés sur le navire à l'occasion de ce voyage mais dans un autre port que celui où il se trouve actuellement. En effet, les créanciers doivent se montrer diligents ; il y a eu de leur part une certaine négligence à laisser le navire prendre la mer avant de pratiquer la saisie.

Le navire ne deviendra saisissable pour tous que le jour où le voyage sera terminé.

Observons en terminant que, l'art. 215, C. Comm., étant une disposition exceptionnelle, dérogatoire au droit commun, l'insaisissabilité qu'il proclame ne doit être admise que dans les hypothèses mêmes qu'il prévoit et que l'on devrait, malgré les doutes élevés sur ce point, déclarer saisissable le navire en rade. Les motifs qui justifient l'insaisissabilité de l'art. 215, C. Comm., ne se retrouvent plus d'ailleurs.

CHAPITRE III

DES ACTES JURIDIQUES FAITS EN VUE DE METTRE LE NAVIRE A MÊME D'EXÉCUTER LES TRANSPORTS MARITIMES.

59. L'exploitation du navire suppose nécessairement que sur ce navire le propriétaire a placé un capitaine chargé de diriger l'expédition et ayant reçu à ce sujet tous les pouvoirs nécessaires, et des matelots qui, soumis au capitaine, doivent exécuter sous les ordres de celui-ci tout ce qui est nécessaire pour mener à bonne fin le voyage qui a été entrepris. Par suite, toute expédition maritime donnera naissance à des conventions intervenant entre propriétaire de navire et capitaine et matelots, conventions qui, étant donné les circonstances dans lesquelles elles se produisent, devaient arrêter l'attention du législateur, et qui exigent en conséquence une étude spéciale. Me conformant à la division qu'a adoptée à ce sujet le Code de Commerce, mais renversant l'ordre qu'il a suivi, je m'occuperai tout d'abord des gens de mer en général, matière qui fait l'objet du titre V, livre II du Code de Commerce (art. 250-272) relatif à l'engagement et aux loyers des matelots et gens de l'équipage. Ensuite, étudiant le titre IV (art. 221-249), j'exposerai les règles particulières écrites relativement au capitaine et que rendaient indispensables les attributions particulièrement importantes qui devaient lui être conférées.

SECTION I

De l'engagement des matelots.

60. *Nature du contrat passé entre le propriétaire du navire et les matelots.* — Lorsque les gens de l'équipage se sont engagés moyennant un salaire fixe, soit que le salaire ait été déterminé à forfait pour toute la durée du voyage, soit qu'il ait été fixé proportionnellement à la durée du voyage à tant par mois; lorsque, pour employer les expressions de la loi, l'engagement est fait au voyage ou au mois, la convention intervenue est certainement un louage, car elle réunit tous les caractères indiqués par l'art. 1709, C. C., comme étant ceux du louage : c'est bien, comme le dit cet article, un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre de ses services pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer.

Mais lorsque l'engagement, au lieu d'être conclu moyennant un salaire fixe, est fait moyennant l'abandon par l'armateur d'une partie du fret que devra procurer le voyage, lorsque l'engagement, au lieu d'être fait au voyage ou au mois, est fait au fret ou à la part, il y a plus d'incertitude sur la nature du contrat. Rien ne s'oppose à ce que, dans ce cas encore, on voie, dans la convention qui a été passée, un louage de services, car nulle part il n'est dit que, dans le louage, le loyer doive nécessairement consister dans une somme fixe. Mais on peut aussi prétendre, en s'en référant à la définition de la société que donne l'art. 1832, C. C., qu'il y a une société entre l'armateur et les gens de l'équipage, l'armateur mettant en commun son navire, les marins leur travail, leur industrie, en vue de partager les bénéfices qui résulteront de cette association. Il y aurait donc entre eux une société commerciale présentant le double caractère d'être en participation, puisqu'elle n'a pas été publiée comme le veut la loi pour toute autre société commerciale, et d'être en commandite,

attendu que les gens de l'équipage n'ont pas dû vouloir risquer autre chose que leur travail qui sera ou non rémunéré selon les résultats de l'expédition et ont par conséquent entendu jouer le rôle de commanditaires, l'armateur au contraire devant être considéré comme commandité. On peut donc, avec autant de raison, voir dans l'engagement des matelots au fret ou à la part soit un louage de services, soit une société par commandite en participation dans laquelle les gens de l'équipage commanditaires n'apporteraient et par conséquent ne risqueraient que leur travail; et par suite, il importe de rechercher quelle a été la conception préférée par le Code de Commerce. Il semble bien que c'est la notion de louage de services qui a prévalu. Et, en effet, dans les art. 250 à 272, C. Comm., qui contiennent les règles applicables à l'engagement des matelots, toujours le mot loyer est employé pour désigner ce qui est dû non seulement au matelot engagé au mois ou au voyage, mais encore au matelot engagé au fret ou à la part (Voir notamment l'art. 260). Si les matelots sont considérés comme touchant un loyer, n'est-ce pas parce qu'ils sont obligés en vertu d'un louage de services? On verra bientôt les conséquences pratiques de cette solution.

§ 1. — *Conditions requises pour la formation et la preuve du contrat d'engagement des matelots.*

61. Le contrat d'engagement passé entre le propriétaire du navire et les matelots a été, à ce point de vue, soumis à des règles particulières tenant à ce que, bien que non partie à ce contrat, l'Etat doit nécessairement intervenir, sinon quand il s'agit de la conclusion même du contrat, tout au moins quand il faut en constater l'existence. Cette intervention de l'Etat se justifie par bien des raisons :

1° Il importe à l'Etat de savoir ce que devient le marin, de savoir par conséquent quels sont les engagements qu'il a conclus, étant donné que les marins sont

tenus du service militaire sur la marine de guerre (1) et qu'il est dès lors indispensable à l'Etat de savoir à tout moment si le marin peut actuellement remplir son service sur sa flotte, pour combien de temps il en est empêché à raison des engagements qu'il a contractés.

2° L'Etat doit en outre connaître exactement le contrat passé entre le propriétaire et les gens de l'équipage, à l'effet d'être exactement renseigné sur le montant de la solde due aux marins et de pouvoir ainsi, en connaissance de cause, exercer la retenue sur la solde qui constitue l'une des sources au moyen desquelles s'alimente la Caisse des Invalides de la Marine établie en vue d'assurer aux marins ayant accompli un certain temps de

(1) De tout temps on a pensé que c'était aux gens de mer que devait incomber le service de la marine militaire; mais Colbert, le premier, parvint par son régime des classes à réglementer ce service : il ne put le faire, d'ailleurs, qu'en imposant aux populations maritimes une charge qui n'avait plus son équivalent pour les autres habitants de la France. Le système établi par Colbert est encore celui qui, sous le nom d'inscription maritime, après avoir subi dans le cours des temps de nombreuses modifications de détail, est aujourd'hui en vigueur. L'inscription maritime est actuellement réglementée par la loi du 24 décembre 1896.

D'après l'art. 10 de cette loi, celui qui veut s'engager dans la marine marchande ne peut le faire qu'autant qu'il s'est fait inscrire sur un registre tenu à cet effet par le chef du service de l'inscription maritime du port où il s'embarque. Cette inscription permet à l'État de connaître le personnel au moyen duquel se recrutera la marine militaire; mais il n'y a là qu'une inscription provisoire. L'inscrit provisoire devient un inscrit définitif lorsqu'il a atteint un certain âge, lorsque de plus il a accompli une navigation assez longue, assez sérieuse pour qu'il soit apte à rendre dans la marine de l'État les services qu'on est en droit d'en attendre (art. 11). Cette inscription définitive donne donc la liste de ceux à qui l'État peut actuellement demander le service militaire. Ces inscrits définitifs sont astreints au service de la flotte depuis l'âge de 18 ans jusqu'à l'âge de 50 ans (art. 5); mais ils ne le sont pas de la même façon. De 18 à 20 ans, ils ne peuvent être appelés qu'en temps de guerre et en vertu d'un décret (art. 5-2°). A 20 ans commence pour une durée de sept ans ce que la loi appelle la période obligatoire (art. 20-2°) qui se subdivise elle-même en une durée de service actif qui est de cinq ans et une durée de disponibilité qui est de deux ans. Pendant cette période les marins peuvent être convoqués par un simple arrêté ministériel. A la période obligatoire succède la période de réserve (art. 20-3°) qui comprend tout le temps qui doit s'écouler depuis le jour où se termine la période obligatoire jusqu'au jour où le marin a atteint 50 ans, et pendant laquelle la convocation ne peut être faite que par décret. L'appel au service de la flotte se fait, d'ailleurs, par catégories (art. 43), la loi distinguant les inscrits en cinq catégories selon qu'ils ont moins de 30 ans, ou de 30 à 35 ans, ou de 35 à 40 ans, ou de 40 à 45 ans, ou de 45 à 50 ans, et déclarant qu'au cas de convocation partielle on doit commencer par les catégories comprenant les inscrits les plus jeunes.

service, soit dans la marine de guerre, soit dans la marine marchande, une pension de retraite dite de demi-solde[1]. En outre, depuis que la loi du 21 avril 1898 a créé la Caisse de Prévoyance dont il y aura lieu de s'occuper plus loin, ce même renseignement est utile à l'État à l'effet de déterminer le chiffre des cotisations et des apports qui doivent être versés à cette caisse par les marins et les propriétaires de navires (V. art. 2, 3, 4, 20, loi 21 avril 1898).

3° L'Etat doit intervenir dans le contrat d'engagement à l'effet d'assurer aux gens de mer cette protection efficace que le législateur a jugé juste et utile de leur accorder.

62. L'intervention de l'État dans le contrat d'engagement des matelots étant ainsi justifiée, il faut maintenant examiner comment cette intervention se produit et quelles en sont les conséquences.

Au moment où un navire va entreprendre un voyage, l'armateur doit présenter son équipage au commissaire de l'inscription maritime et lui fait connaître, en même temps que la nationalité de chacun des matelots, les

(1) Le service militaire imposé aux marins depuis Colbert soumettait notre population maritime à des obligations bien plus lourdes que celles dont étaient tenus les autres Français pour le service de l'armée de terre avant la loi du 27 février 1872. Aussi, par contre-partie en quelque sorte, et de plus pour développer les vocations maritimes, a-t-on été amené à reconnaître aux gens de mer qui ont atteint un certain âge et qui ont accompli un certain temps de service soit dans la marine de l'Etat, soit dans la marine marchande, le droit de demander à l'Etat le paiement d'une pension. Dans ce but l'édit de mai 1709 fonda l'établissement royal des Invalides de la marine qui assurait la demi-solde aux officiers, marins et soldats invalides et estropiés, non seulement quand ils étaient devenus invalides au service de l'Etat, mais aussi quand ils l'étaient devenus dans la marine marchande, car, déclare l'édit, « les officiers, matelots et soldats invalides ou estropiés au service des « vaisseaux marchands, équipés en guerre ou en marchandises, servent également « l'Etat ». Naturellement la retenue sur la solde, servant pour partie à alimenter la caisse payant ces pensions, dut être prélevée par l'Etat aussi bien sur la solde des marins servant sur les navires des particuliers que sur la solde due aux marins se trouvant sur la marine de guerre. L'édit de juillet 1720 organisa d'une façon définitive la Caisse des Invalides de la Marine qui aujourd'hui encore est chargée du service de ces pensions. L'art. 50 de la loi du 24 décembre 1896 constate ce droit pour l'inscrit maritime de réclamer cette demi-solde à cette caisse, et la loi du 11 avril 1881 est la dernière des lois rendues pour réglementer cette pension.

contrats d'engagement qui ont été passés par eux ; c'est ce qui constitue la revue du départ. A la suite de cette revue, le commissaire de l'inscription maritime résume toutes les indications qui lui ont été fournies dans un rôle nommé rôle d'équipage qui, par suite, non seulement énonce le nom et la nationalité des gens de l'équipage, mais encore contient le résumé des conventions passées entre eux et le propriétaire du navire.

La nécessité de cette revue du départ et de la rédaction du rôle d'équipage, qui en est la conséquence, a quelquefois conduit à dire que le contrat d'engagement des matelots était un contrat solennel qui n'avait d'existence qu'à dater du jour où était dressé le rôle d'équipage qui en constatait les clauses, et telle paraît avoir été l'idée des rédacteurs du règlement général de 1866, étant donné l'art. 266 de ce règlement qui porte que les conditions d'engagement ne sont définitives qu'après l'inscription au rôle d'équipage. Cette manière de voir peut d'ailleurs se recommander des considérations suivantes. Ce n'est que si le contrat d'engagement des matelots est un contrat solennel, que les gens de mer obtiennent de l'Etat la protection que l'on veut leur assurer : les conventions passées par eux ne doivent être obligatoires qu'à dater du jour où le représentant de l'Etat, c'est-à-dire le commissaire de l'inscription maritime, a pu, grâce à la revue du départ, en avoir connaissance, et a montré qu'il les approuvait en les consignant sur le rôle d'équipage. C'est bien là d'ailleurs le système que l'art. 270-3°, C. Comm. commande d'admettre : si le matelot congédié avant la clôture du rôle d'équipage n'a droit à aucune indemnité, c'est que jusque-là le contrat n'existe pas encore.

Mais cette opinion ne doit pas être admise : le Code de Commerce ne laisse nullement entendre que le contrat d'engagement des gens de mer soit un contrat solennel. L'argument que l'on a voulu tirer de l'art. 270-3° n'est nullement décisif; car les rédacteurs du Code de Commerce n'auraient pas manqué de reconnaître au marin,

comme à l'armateur, le droit de se départir du contrat passé tant que le rôle d'équipage n'aurait pas été rédigé, s'il avait fait du contrat d'engagement un contrat solennel devenu parfait seulement par la confection du rôle d'équipage. Aussi, on est d'avis aujourd'hui que l'art. 266 du règlement général de 1866 s'exprime inexactement quand il dit que les conditions d'engagement ne sont définitives qu'après l'inscription au rôle d'équipage, et qu'il n'y a pas, dès lors, à en tenir compte. Constatons d'ailleurs que, même lorsqu'on refuse au contrat d'engagement le caractère de contrat solennel, on assure cependant au marin une protection efficace. Le commissaire de l'inscription maritime, procédant à la revue du départ, prend connaissance de toutes les clauses du contrat d'engagement; s'il découvre qu'il en est une contraire à l'ordre public, il la signale au matelot et, par conséquent, lui fait savoir qu'il n'a pas à l'exécuter. Par suite, un décret-loi du 4 mars 1852 énumère les différentes dispositions législatives qui doivent être considérées comme d'ordre public et auxquelles il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières.

On arrive donc à cette conclusion que la loi, tout en exigeant la confection du rôle d'équipage faisant mention des conditions contenues au contrat d'engagement, n'a pas entendu faire du contrat d'engagement un contrat solennel; conformément au droit commun, ce contrat se forme par le simple accord des volontés. Mais ce rôle d'équipage, inutile quand il s'agit de la validité du contrat, joue au contraire un très grand rôle en matière de preuve : c'est le moyen habituel qui sera employé par les parties au cas de difficultés s'élevant sur l'existence ou la portée du contrat : aussi l'art. 250, C. Comm. dit-il que « les conditions d'engagement du capitaine « et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées « par le rôle d'équipage ou par les conventions des par- « ties ». Au reste, rien de plus naturel que cette décision puisque, sur le rôle d'équipage, mention est faite de toutes les conditions de l'engagement.

63. Mais si le rôle d'équipage constitue le mode normal de preuve en matière de contrat d'engagement des matelots, ce n'est pas le seul mode qui doive être admis. Et, en effet, tout d'abord il peut se faire qu'avant la confection du rôle, il s'élève entre l'armateur et les marins des difficultés sur le contrat d'engagement; en second lieu, l'une des parties peut prétendre, une fois le rôle d'équipage rédigé, que ce rôle reproduit d'une façon incomplète ou infidèle le contrat d'engagement, étant donné que ce rôle ne contient qu'un résumé des clauses de ce contrat. Il faut alors suppléer, dans le premier cas, à l'inexistence, dans le second cas, à l'insuffisance du contrat d'engagement : comment y parviendra-t-on? L'art. 250, C. Comm. laisse place au doute : il indique que, à défaut du rôle d'équipage, les conditions d'engagement seront constatées par les conventions des parties. Qu'entendre par là ? Si on donne au mot convention son sens habituel de contrat, on arrive à dire que, d'après l'art. 250, C. Comm., les parties établiront les conditions d'engagement en établissant la convention passée, que, dès lors, cet article ne donnant aucune indication sur la façon dont cette preuve sera faite, elles pourront, conformément au droit commun commercial consigné dans l'art. 109, C. Comm., avoir recours à la preuve testimoniale. C'est là d'ailleurs, a-t-on dit, une solution commandée par les nécessités pratiques : en fait les parties ne se ménagent jamais une preuve écrite du contrat d'engagement autre que celle qui résulte du rôle d'équipage, attendu qu'elles comptent toujours sur cette preuve écrite.

Il est bien difficile de donner ce sens au mot convention dans l'art. 250, C. Comm. : en effet, un contrat, une convention peut faire naître les conditions d'engagement, mais il ne les constate pas. Ces conditions sont, en réalité, constatées par l'écrit qui sert précisément à établir l'existence du contrat. Dès lors c'est là le sens qu'il faut attribuer au mot convention dans l'art. 250, C. Comm. Au reste on peut trouver d'autres dispositions législatives dans lesquelles c'est ainsi que l'on doit interpréter le mot

convention : c'est ce qui a lieu dans l'art. **1132**, C. C. Cette explication admise, il en résulte que le contrat d'engagement des gens de l'équipage ne peut être prouvé que par écrit dans le cas où le rôle de l'équipage n'existe pas encore, et dans le cas où, le rôle de l'équipage existant, on veut prouver contre ou outre le contenu de ce rôle. Sans doute, on peut critiquer la loi en disant que, la rédaction d'un écrit n'ayant pas lieu habituellement en ces matières, on met, en fait, les parties dans l'impossibilité de prouver, autrement que par le rôle d'équipage, l'existence et les conditions du contrat d'engagement; mais cette critique qui s'adresse au législateur, ne saurait permettre à l'interprète de s'écarter du texte de la loi.

§ 2. — *Effets du contrat d'engagement.*

1° *Obligations des gens de l'équipage.*

64. Les gens de l'équipage doivent fournir au propriétaire du navire leurs services pendant toute la durée du voyage pour lequel ils se sont engagés. Le Code de Commerce ne mentionne même pas cette obligation, mais il était d'ailleurs inutile qu'il contînt à ce sujet une disposition expresse : le juge résoudra les difficultés qui peuvent s'élever relativement à la nature, à l'étendue et à la durée des services, en s'en référant, à défaut de conventions expresses intervenues entre les parties, aux principes généraux qui gouvernent le louage de services, et en tenant compte des nécessités de la navigation maritime. Toutefois, sur certains points, le législateur a cru nécessaire de s'expliquer d'une façon formelle, et c'est ce qui a donné naissance à l'art. 251, C. Comm. : « Le « capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, sous « aucun prétexte, charger dans le navire aucune mar- « chandise pour leur compte, sans la permission des pro- « priétaires, et sans en payer le fret, s'il n'y sont auto- « risés par l'engagement ».

Il y a là une précaution prise par le législateur pour

empêcher que les marins ne soient distraits de leur service par la préoccupation que pourrait faire naître chez eux la sauvegarde de leurs intérêts particuliers. Au reste, comme le dit d'ailleurs expressément l'article lui-même, il n'y a pas là une disposition d'ordre public : c'est au propriétaire qu'il appartient d'examiner si, nonobstant la présence à bord de marchandises chargées par le matelot pour son compte, celui-ci se montrera suffisamment diligent. Le propriétaire peut donc autoriser le matelot à charger pour son compte des marchandises à bord ; mais la preuve du consentement ainsi donné devra être faite par écrit : c'est la conséquence de la théorie qui vient d'être exposée relativement à la preuve du contrat d'engagement. Il faut observer que l'usage pourrait adoucir la prohibition édictée par l'art. 251, C. Comm., et que, à défaut de convention expresse, le propriétaire du navire devrait être considéré comme ayant permis aux gens de l'équipage de transporter des marchandises à leur compte dans la limite où l'usage l'autorise.

Dans le cas où un marin ne se serait pas conformé à l'art. 251, C. Comm., il y aurait lieu d'appliquer l'art. 292, C. Comm.

65. Cette obligation qui incombe aux gens de l'équipage de fournir les services par eux promis, devait être sanctionnée d'une façon particulièrement énergique, les conséquences qui résulteraient d'un défaut d'obéissance pouvant être d'une gravité exceptionnelle. La sanction du droit commun consistant dans l'obligation de payer des dommages-intérêts était illusoire, attendu que d'ordinaire les matelots n'ont aucune fortune. Aussi, dans notre ancien droit comme aujourd'hui, s'est-on préoccupé d'assurer au moyen de peines corporelles l'exécution exacte du service. Ces peines en vigueur aujourd'hui sont indiquées dans le décret du 24 mars 1852, art. 52 et suivants, tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 15 avril 1898 et par la loi du 31 juillet 1902[1].

(1) *R. D. I. M.*, 14e année, p. 304 et suiv.; 18e année, p. 436 et suiv.

2° *Obligations de l'armateur.*

66. En échange des services que lui fournit le marin, le propriétaire du navire doit, en supposant qu'il n'y a eu aucun événement venant empêcher le contrat d'engagement de produire son entier effet, pourvoir aux besoins des gens de l'équipage, tant que dure le voyage entrepris ; il doit également leur payer le salaire promis ; il doit enfin les rapatrier toutes les fois que le contrat d'engagement prend fin à l'étranger.

67. *L'armateur doit pourvoir aux besoins des gens de l'équipage.* — Il n'y a pas à insister sur cette obligation qui dérive de la nature même des choses, et il suffit de mentionner le décret du 24 mars 1852, art. 76, qui a établi des peines contre l'armateur qui ne fournit pas à l'équipage les subsistances qu'il lui doit.

68. *L'armateur doit payer aux gens de l'équipage les loyers promis.* — Il n'y a rien à dire en ce qui concerne le montant de ces loyers qui sera fixé par la convention ; mais quelques explications sont nécessaires relativement aux deux points suivants :

1° A quel moment, en quel lieu pourra se faire le paiement des loyers?

2° Pendant combien de temps le paiement pourra-t-il être demandé?

69. Et en effet, toute une réglementation spéciale a été établie à l'effet de déterminer quand et où le paiement des loyers dus au matelot doit se faire. Cette réglementation a eu un double objet : tout d'abord protéger les gens de l'équipage contre leurs propres entraînements qui les porteraient à dépenser de suite leurs salaires, en second lieu donner à la Caisse des Invalides de la Marine et à la Caisse de Prévoyance le moyen d'opérer sur ces loyers dus aux matelots les retenues auxquelles elles ont droit. Inconnue encore au moment où l'ordonnance de 1681 a commencé à s'appliquer, elle a été établie par une déclaration du Roi du 18 décembre 1728 et un arrêt du Conseil du 19 janvier 1734, et elle n'a subi aucune mo-

dification. Voici comment Valin résume ces dispositions[1] : « Dans le temps de notre ordonnance, et long-« temps encore après, c'était des armateurs ou des « capitaines que les officiérs mariniers et les matelots « recevaient directement leurs gages, soit en cas de dé-« sarmement après le voyage fini, soit en cas de congé « durant le voyage, ou de quelque autre manière que « les gages leur fussent dus en tout ou en partie. Mais « depuis, le paiement des gages et loyers des matelots « a été réglé de manière qu'ils ne les touchent plus, en « quelque cas que ce soit, que dans le lieu de leur do-« micile. Suivant ce plan, lors du désarmement et après « que l'équipage a passé en revue devant le commissaire « aux classes, le décompte se fait d'un chacun en présence « du commissaire : après quoi l'armateur ou le capitaine « est obligé de payer la somme à laquelle s'élève le dé-« compte de tous ceux qui sont du lieu ou du départe-« ment, lesquels doivent être satisfaits sans délai, mais il « n'est point nécessaire que ce soit en présence du com-« missaire. A l'égard des autres, on ne leur paie qu'une « somme pour leur conduite, et on les remet à toucher le « surplus dans le lieu de leur département, à l'effet de « quoi l'armateur délivre une lettre de change que le « commissaire envoie à celui du département où les paie-« ments doivent se faire ».

Et un peu plus loin Valin ajoute :

« On a pris, d'un autre côté, de justes mesures pour « mieux assurer les loyers des marins à leurs familles et « cela, dans tous les cas, soit en défendant de leur don-« ner des acomptes durant le voyage, et de leur payer « leur solde, en cas de congé et de désarmement, ailleurs « que dans le lieu du départ, soit en déclarant nulles les « dettes qu'ils pourraient contracter sans l'aveu des com-« missaires aux classes ».

C'est donc cette théorie qui s'applique aujourd'hui encore. Cette impossibilité pour le marin de toucher une

(1) *Nouveau Commentaire sur l'Ord. de la Marine*, liv. 3, t. 4, art. 10.

partie de son salaire en cours de voyage, de le toucher, même à la fin du voyage ailleurs qu'au lieu où il est incrit, l'intervention nécessaire du commissaire de l'inscription maritime, constituent les moyens grâce auxquels on assure à la Caisse des Invalides de la Marine et à la Caisse de Prévoyance le versement des retenues sur la solde, et on empêche le marin de dissiper son salaire en cours de route.

Toutefois, il faut ajouter que cette impossibilité pour le marin de toucher tout ou partie de son salaire avant la fin du voyage n'est pas absolue : établie en vue d'empêcher le marin de dépenser follement ce qu'il a gagné, elle ne doit pas avoir pour conséquence de laisser sans ressources, peut-être pendant un temps très long, la famille du marin. Aussi n'est-il pas douteux que les gens de mer peuvent, pour des raisons sérieuses, consentir, avant le départ, des avances sur les loyers qu'ils doivent gagner. L'art. 232, C. Comm. montre que cela est parfaitement légal. En pratique, très souvent les matelots font ainsi à leurs familles, lors de la revue du départ, une délégation qui leur permet de toucher durant le voyage une partie des loyers gagnés.

En laissant ainsi le salaire des matelots jusqu'à la fin du voyage entre les mains de l'armateur, on empêche ces matelots de le dissiper, mais on les expose à le perdre dans le cas où, durant le voyage, l'armateur deviendrait insolvable. Ce danger est plus ou moins considérable suivant la façon dont on comprend la règle d'après laquelle le marin doit être payé seulement à la fin du voyage du navire. Il est très grand quand on admet que le voyage n'est achevé qu'après le retour du navire à son port d'armement : un temps très considérable peut en effet s'écouler entre le départ et le retour du navire, et la durée même du voyage augmente tout à la fois le risque de l'insolvabilité de l'armateur et le préjudice que causera au matelot cette insolvabilité, à raison de l'accumulation des loyers à lui dus. Ce danger s'atténue quelque peu quand on considère que le voyage est ter-

miné lorsqu'il est procédé au désarmement, c'est-à-dire lorsque l'autorité maritime passe la revue de l'équipage, contrôle les faits qui se sont passés durant le voyage, et renouvelle le rôle de l'équipage : et en effet on conçoit qu'entre le départ et le retour définitif le navire peut être armé ou désarmé plusieurs fois. Enfin, la situation serait encore meilleure pour les matelots si on décidait que, toutes les fois que le navire toucherait à un port, les loyers seraient réglés devant le consul. Il faut remarquer que, quelle que soit la solution adoptée, on ne fait nullement disparaître l'effet des mesures protectrices prises en vue d'empêcher que le marin ne dépense follement son salaire : en toute hypothèse le marin ne recevra ce qui lui est dû qu'au lieu où il est inscrit; mais ce salaire, qu'il ne peut toucher jusque-là, sera remis à l'autorité maritime lorsque le voyage sera réputé terminé, et soustrait par conséquent aux revers de fortune de l'armateur. Il semblerait donc que la solution la meilleure serait celle qui considérerait, au point de vue du paiement des salaires, le voyage comme terminé toutes les fois que le navire entrerait dans un port, et c'était en fait en ce sens que se prononçait l'arrêté ministériel du 22 mars 1862. Mais cette décision, excellente pour les marins, était bien dure pour les armateurs. Ceux-ci, en effet, comptent payer le salaire des matelots avec le fret que le voyage doit leur procurer : en les obligeant à régler les loyers des matelots toutes les fois que le navire entre dans un port, ce règlement leur imposait la nécessité de faire des avances considérables. Aussi une circulaire du 4 mai 1863 rapporta l'arrêté, et désormais on considère le voyage comme terminé lorsqu'il y a eu désarmement.

70. Les gens de l'équipage, obligés d'attendre la fin du voyage pour réclamer le paiement de leurs salaires, doivent à partir de ce moment, le demander dans un bref délai : l'art. 433, C. Comm. nous apprend, en effet, que la demande doit être formée un an après le voyage fini. L'existence de cette courte prescription s'explique par la raison qui justifie l'extinction rapide des privilèges sur

les navires : on veut éviter l'accumulation des créances. Quant aux règles qui s'appliquent à cette prescription, elles ne nous arrêteront pas. Nous en connaissons le point de départ : cette prescription, en effet, commence à dater du jour où, le voyage étant fini, le matelot peut réclamer le paiement de son salaire. Il suffira d'ajouter que cette prescription courra contre les mineurs et les interdits puisqu'il s'agit d'une courte prescription (art. 2278, C. C.), qu'elle sera interrompue (art. 434, C. Comm.) s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire. Mentionnons enfin que le matelot ne pourra pas, en invoquant l'art. 2275, C. C., déférer à l'armateur le serment sur le point de savoir si le paiement a été réellement effectué, bien qu'il s'agisse d'une courte prescription; la raison en est que cette prescription n'est nullement fondée sur une présomption de paiement.

71. Au lieu d'être demandés par le marin lui-même, les loyers qui lui sont dus peuvent l'être par l'administration de la marine : cette administration a une double raison pour le faire :

1° Chargée d'une sorte de tutelle sur les matelots, devant recevoir les salaires qui leur sont dus et ne les leur remettre qu'à leur retour dans leurs foyers, elle doit veiller aussi à ce que la prescription ne leur fasse pas perdre leurs droits, et agir par conséquent en leur nom contre l'armateur, si cela lui paraît utile.

2° Elle doit aussi veiller aux intérêts de la Caisse des Invalides de la Marine et de la Caisse de Prévoyance, et s'assurer du paiement exact des loyers des matelots à l'effet d'opérer les retenues dues à ces caisses : créancière du marin relativement à cette retenue, l'administration exerce comme telle, en vertu de l'art. 1166, C. C., les droits et actions qui appartiennent au matelot son débiteur contre l'armateur.

Quelle que soit la cause pour laquelle l'administration agit, on doit reconnaître que c'est l'action même du matelot qui est intentée, et par suite ce sera devant le tribunal compétent à l'égard du matelot que l'administra-

tion de la marine devra agir [1]; de même elle se verra opposer toutes les exceptions telles que la prescription de l'art. 433, C. Comm., qui auraient pu être opposées au cédant ; enfin, elle pourra, comme le matelot lui-même, invoquer le privilège établi par l'art. 191-6° pour garantir le paiement des loyers.

72. Le législateur qui, comme on vient de le voir, s'est montré si soucieux d'empêcher les matelots de dépenser follement leurs loyers, et n'en a, en conséquence, permis le paiement au marin qu'au lieu où il est inscrit, qui a aussi veillé à ce que la prescription annale de la créance des loyers ne leur nuise pas, et a, par suite, donné mission à l'autorité maritime d'agir à leur place, n'aurait fait qu'une œuvre incomplète, s'il s'en était tenu là ; il fallait, pour assurer en toute hypothèse au matelot son salaire à son retour dans son pays, empêcher que l'insolvabilité du propriétaire lui porte préjudice ; il fallait de plus dénier à tous ceux qui auraient pu, durant le voyage, contracter avec le matelot, tout droit de saisir les loyers. Le premier résultat a été obtenu grâce à un privilège ; le second l'a été au moyen de l'incessibilité et de l'insaisissabilité des loyers des gens de mer.

Occupons-nous tout d'abord du privilège : il est réglementé par les art. 191-6°, 192-4° et 271, C. Comm.

L'art. 191-6° montre que sont privilégiés les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage, et l'art. 192-4° permet de trancher aisément dans cette hypothèse la difficulté que fait d'ordinaire naître l'interprétation de l'expression : dernier voyage. Par cela même que l'art. 192-4° dit que le privilège pour les gages et loyers de l'équipage ne peut être exercé qu'autant que ces gages et loyers seront justifiés par les rôles d'armement et de désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime, cet article établit que ce privilège garantit tous les gages et loyers dus depuis le jour où le contrat d'engagement a

(1) Trib. comm. Nantes, 2 décembre 1885, *Rev. int. de droit maritime*, 1886-1887, p. 432.

été passé jusqu'au jour du désarmement du navire. Une autre difficulté pourrait être soulevée relativement à l'interprétation des mots gages et loyers : on est d'accord pour reconnaître que ces mots ne doivent pas être pris dans un sens étroit, et que le privilège assure non seulement le paiement des loyers proprement dits, mais aussi le paiement de toutes les sommes qui peuvent être dues au matelot, comme conséquence du contrat d'engagement, par suite d'obligations créées par la loi au profit du matelot et à l'encontre du propriétaire et qui forment l'accessoire de l'obligation de payer les loyers (1).

L'art. 191, C. Comm., en même temps qu'il établit le privilège, en fait connaître le rang : il n'y a pas à insister à cet égard.

Reste maintenant à indiquer exactement sur quoi porte ce privilège : si on s'en tenait à l'art. 191, ce privilège ne porterait que sur le navire, mais l'art. 271, C. Comm. montre qu'il existe non seulement sur le navire mais encore sur le fret. On le voit donc, ce privilège, en tant qu'il est exercé sur le fret, porte sur une créance, et il est utile d'insister quelque peu pour faire connaître le droit qu'il assure aux gens de l'équipage. Ce privilège sur le fret s'exercera, au moyen d'une saisie-arrêt faite par les matelots entre les mains du débiteur du fret et qui leur permettra de se faire payer sur ce fret par préférence à tous autres créanciers : il est d'ailleurs bien évident que, si le fret avait été déjà payé au propriétaire du navire, la saisie-arrêt étant désormais impossible, le privilège ne pourrait plus être invoqué. C'est la solution consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 1888 (2). Ainsi compris, le privilège sur le fret ne sera pas très utile aux gens de mer, attendu que presque toujours il n'existera plus au moment où ils voudront l'exercer, le chargeur ayant déjà à ce moment payé son fret

(1) Nous étudierons incessamment ces obligations telles que l'obligation de rapatriement, les obligations établies dans des circonstances déterminées au profit des matelots malades, blessés, captifs, etc.

(2) S. 88. 1. 419.

au propriétaire du navire. En effet on ne peut pratiquer une saisie-arrêt qu'en vertu d'une créance certaine, liquide, exigible : or, ce n'est qu'après le désarmement du navire, c'est-à-dire à un moment où bien souvent les frets auront été payés, que la créance des loyers dus aux gens de mer sera exigible. Aussi a-t-on voulu soutenir quelquefois que les gens de mer n'avaient pas un véritable privilège sur le fret, mais que leur situation serait la suivante. Le législateur, en déclarant que le fret était affecté aux loyers des matelots, aurait voulu exprimer que le produit donné par cette créance du fret appartenait, dans la mesure des loyers à eux dus, aux matelots et non pas au propriétaire du navire, de telle sorte que le propriétaire du navire touchant cette somme, n'en serait, pour ainsi dire, que le dépositaire irrégulier, et que son patrimoine se trouverait, jusqu'à concurrence du fret par lui encaissé, grevé de l'obligation de payer ces loyers par préférence à toute autre créance.

Cette théorie est inacceptable, alors même qu'admettant la conception qui vient d'être présentée, on verrait dans le propriétaire du navire un dépositaire irrégulier : nulle part, dans nos lois, il n'est écrit qu'au cas de dépôt irrégulier le déposant doive être préféré à tous les autres créanciers du dépositaire : créancier au même titre que les autres, il subira la loi du concours, à moins que la loi ne lui accorde une cause de préférence, c'est-à-dire une hypothèque ou un privilège, car ce sont les seules causes de préférence que connaisse notre droit. Dès lors, on est bien obligé de dire que les matelots sont, à raison de leurs loyers, des créanciers privilégiés sur le navire et sur le fret; que, soumis à la loi du concours sur le patrimoine du propriétaire du navire, ils ne seront préférés aux autres que sur le navire et sur le fret, et que ce droit de préférence sur le fret n'existera nécessairement que tant qu'existera la créance du propriétaire du navire à l'encontre du chargeur, tant que le fret sera dû. Les inconvénients pratiques de cette solution ne sauraient suffire à la faire écarter ; ils ne peuvent que faire désirer

sur ce point une réforme législative. Déjà le projet de 1867, dans son art. 273, voulait, au cas où le privilège sur le navire et le fret ne garantissait pas suffisamment les gens de mer, leur assurer un privilège sur la généralité des meubles au même rang que les salaires des gens de service et jusqu'à concurrence des frets encaissés. Un nouveau projet déposé par le gouvernement, le 11 juin 1892, a repris l'idée contenue dans le projet de 1867.

73. Passons maintenant à l'étude de l'insaisissabilité et de l'incessibilité des loyers des gens de mer. Pour assurer aux matelots, de retour chez eux, leurs salaires, pour empêcher qu'ils ne les dilapident, il ne suffisait pas de dire qu'ils ne les toucheraient qu'une fois rentrés dans leur foyer, il fallait aussi leur enlever le moyen de céder ou d'engager la créance qu'ils ont contre le propriétaire du navire : à quoi aurait servi de renvoyer à la fin du voyage le paiement des loyers, si, à ce moment, ces loyers devaient être remis au cessionnaire de la créance, aux créanciers qui auraient contracté avec les matelots pendant le voyage ? Aussi l'ordonnance du 1er novembre 1745 a-t-elle proclamé l'incessibilité et l'insaisissabilité des loyers des gens de mer. Cette ordonnance est encore en vigueur : en effet, le décret-loi du 4 mars 1852 déclare que cette ordonnance doit être considérée comme une disposition d'ordre public à laquelle on ne peut déroger par des conventions particulières ; et l'on doit ajouter que la loi du 12 janvier 1895 relative aux saisies-arrêts des petits traitements qui ne permet de les saisir que jusqu'à concurrence du dixième n'a nullement porté atteinte à l'étendue d'application de l'ordonnance, attendu que cette loi qui a été faite en vue d'améliorer la position de l'ouvrier et des gens de service n'a pas pu avoir pour résultat de rendre plus mauvaise celle des marins dont les salaires entièrement insaisissables auparavant deviendraient ainsi saisissables jusqu'à concurrence d'un dixième (1).

Sans insister d'ailleurs sur le commentaire de cette

(1) Cass., 24 février 1899, *R. D. I. M.*, 16e année, p. 321.

ordonnance, il y a lieu de faire observer que l'insaisissabilité des loyers peut être opposée non seulement, comme le dit l'ordonnance qui ne statue que *de eod quod plerumque fit*, aux particuliers et habitants des villes maritimes, mais à toute personne quelle qu'elle soit; mais ce qu'il est plus important de constater, c'est que cette insaisissabilité n'a été établie, comme le porte l'ordonnance, que « pour empêcher que les matelots ne consomment, au « préjudice de leur famille, pendant le cours des voyages, « la solde qu'ils gagnent sur les bâtiments marchands », et qu'elle ne doit par conséquent avoir pour résultat que d'empêcher les gens de mer d'engager follement leurs salaires, et non pas de rendre sans effet la dette contractée par les matelots qui ne donnerait naissance à aucun des dangers en vue desquels a été établie l'insaisissabilité. Cette considération conduit à déclarer valable la clause d'un acte d'engagement dans laquelle il est stipulé entre le matelot et le propriétaire du navire que, dans le cas de désertion pendant le voyage, ou de refus de remplir son devoir, le matelot contrevenant perdra les loyers à lui dus. Sans doute, le propriétaire du navire se réserve ainsi le moyen de conserver la solde qu'il doit au matelot, mais il n'y a pas là un engagement permettant à ce matelot de consommer, au préjudice de sa famille, pendant le cours du voyage, le salaire qu'il gagne. Cet engagement est destiné à assurer la punition de ses fautes : or, la loi admet si bien que le matelot est responsable des conséquences de ses fautes sur ses loyers que le décret du 24 mars 1852, art. 69, déclare que le déserteur perd de droit la solde par lui acquise sur le bâtiment auquel il appartient au jour du délit. La loi protège donc, grâce à l'insaisissabilité, le matelot non pas contre les conséquences de toutes ses dettes, mais seulement contre les conséquences des engagements qui, pouvant être irréfléchis, seraient susceptibles d'amener la dilapidation de sa solde[1]. « La raison d'être de l'insaisissabilité établie par

(1) Cass., 20 novembre 1860, S. 61. 1. 345. Bordeaux, 26 janvier 1862, S. 62. 2. 519.

l'ordonnance doit en outre amener à déclarer saisissables les loyers des gens de mer quand la dette qui donne lieu à la saisie est une obligation imposée par la loi et non pas une obligation née d'un engagement volontaire. C'est ainsi que la jurisprudence en est arrivée à décider que la femme séparée de son mari marin peut pratiquer une saisie-arrêt sur les loyers dus à celui-ci pour obtenir le paiement d'une pension alimentaire qui lui a été accordée par le jugement prononçant une séparation de corps (1).

74. *L'armateur doit rapatrier le matelot toutes les fois que le contrat d'engagement prend fin à l'étranger.* — On a quelquefois voulu justifier de la façon suivante l'existence de cette obligation. Le marin, a-t-on dit, a dû compter revenir en France au port qu'il a quitté ; le propriétaire du navire, de son côté, a dû penser qu'il devrait rapatrier le marin dans le cas où le contrat d'engagement prendrait fin à l'étranger : il ne pouvait être, en effet, dans la pensée des parties de laisser à la charge du marin les frais de rapatriement qui, relativement importants, absorberaient, entameraient tout au moins fortement le salaire qu'il a gagné. Ainsi comprise, l'obligation de rapatriement apparaît comme une obligation contractuelle, pouvant être librement réglementée par la convention des parties, pouvant faire l'objet d'une clause de renonciation de la part du marin.

Or, c'est ce qui n'a jamais pu être soutenu : les solutions consacrées par le législateur relativement à cette obligation sont en complète contradiction avec cette manière de voir.

En effet, le Code de Commerce lui-même montre que cette obligation de rapatriement ne peut être considérée comme ayant son origine dans la convention tacite des parties. Si tel était le caractère de l'obligation de rapatriement, on devrait dire, comme pour toutes les autres obligations contractuelles, que le propriétaire du navire, tenu

(1) Cass., 28 novembre 1900, *R. I. D. M.*, 16e année, p. 321.

sur tout son patrimoine lorsqu'il a figuré lui-même au contrat, pourra (art. 216, C. Comm.) se libérer par l'abandon du navire et du fret dans le cas où le contrat aura été passé par le capitaine. En réalité, il n'en est pas du tout ainsi ; l'art. 258, C. Comm. dans son dernier alinéa montre que c'est une règle toute différente qui s'applique. Il résulte en effet de ce texte que le propriétaire du navire est en principe toujours tenu de cette obligation de rapatriement sur tous ses biens, même quand il n'a pas figuré lui-même au contrat d'engagement qui a été passé par le capitaine, et qu'il n'en est autrement que dans le cas où il y a prise, naufrage, innavigabilité du navire, le propriétaire du navire pouvant alors se libérer de cette obligation de rapatriement par l'abandon du navire et du fret des marchandises sauvées, même quand il a lui-même parlé au contrat. Pourquoi cette règle toute particulière, si l'obligation du rapatriement était une obligation née de la convention des parties?

Et ce qui achève de bien montrer que tel n'est pas le caractère de cette obligation, c'est que des textes formels montrent que la convention des parties ne saurait diminuer ou faire disparaître cette obligation de rapatriement qui pèse sur le propriétaire du navire. En effet, l'art. 1er du décret-loi du 4 mars 1852 range parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières l'art. 5 de l'arrêté du 5 germinal an XII qui réglemente cette obligation (1).

En réalité, l'obligation de rapatriement est une obligation établie par la loi et non par la convention des parties et destinée à imposer au propriétaire du navire les charges du retour en France du matelot qui, livré à sa seule initiative, n'aurait pas pu, dans le contrat d'engagement, s'assurer ces avantages ou n'aurait pas songé à le faire.

(1) Il n'y a pas, dès lors, à tenir compte de l'art. 13 du décret du 22 septembre 1891 qui semble mettre de côté le caractère d'ordre public des dispositions relatives à l'obligation de rapatriement : un simple décret en effet ne peut pas modifier une disposition législative antérieure.

Déjà connue dans notre ancien droit, puisqu'elle est réglementée dans les ordonnances de 1681, liv. 3, t. 4, art. 3 et 10 et du 1er août 1743, cette obligation est aujourd'hui régie par l'arrêté du 5 germinal an XII, par le décret du 7 avril 1860 et par le décret du 22 septembre 1891.

75. Cette obligation de rapatriement se dédouble en quelque sorte : en effet, à côté de l'obligation de rapatriement proprement dite en vertu de laquelle le propriétaire du navire doit ramener en France le matelot, on place l'obligation de conduite en vertu de laquelle ce propriétaire est tenu de fournir au matelot ramené en France l'argent nécessaire pour rentrer dans ses foyers. Mais cette remarque n'a d'importance qu'au point de vue de la terminologie : qu'il s'agisse de l'obligation de rapatriement proprement dite, ou de l'obligation de conduite, les règles à appliquer sont toujours les mêmes, malgré les doutes qui ont pu être élevés, et l'on pourrait, par conséquent, s'exprimer d'une façon tout aussi exacte en disant que le propriétaire n'a pas satisfait complètement à l'obligation qui pèse sur lui en ramenant le matelot en France, qu'il doit de plus le faire rentrer dans ses quartiers.

Quoique née de la loi et non de la convention des parties, cette obligation doit être considérée comme une conséquence du contrat d'engagement et doit par conséquent être soumise aux règles spéciales écrites pour l'obligation de payer les loyers dont elle forme le complément. Il y aura donc lieu d'admettre la prescription annale de l'art. 433, C. Comm., de reconnaître au matelot le privilège de l'art. 191-6°, C. Comm.

76. Il sera bien rare que les matelots aient à agir contre le propriétaire du navire relativement à cette obligation de rapatriement. En effet, cette obligation imposée au propriétaire n'a pas paru assurer d'une façon assez certaine le rapatriement des matelots qui auraient pu à l'étranger se trouver fort embarrassés pour contraindre le propriétaire du navire négligent ou récalcitrant à exé-

cuter son obligation : aussi la loi charge-t-elle l'Etat lui-même de ce rapatriement. En fait ce sera presque toujours l'Etat qui opérera le rapatriement, le propriétaire du navire devant ensuite rembourser les frais que l'Etat a dû faire à ce sujet. L'Etat aura donc à agir pour obtenir ce remboursement contre le propriétaire du navire; en vertu de quels principes pourra-t-il le faire?

On pourrait prétendre que l'Etat trouve le droit d'agir contre le propriétaire du navire dans l'art. 1166, C. C. En procédant au rapatriement du matelot, l'Etat est devenu créancier de celui-ci pour tous les déboursés que ce rapatriement a nécessités : dès lors, il doit pouvoir, comme tel, exercer le droit que le matelot, son débiteur, a contre le propriétaire du navire qui devait le ramener dans ses foyers. Mais cette manière de voir doit être écartée : elle suppose que l'Etat, ayant rapatrié le matelot, est pour ce motif devenu créancier de celui-ci : or c'est là une assertion inexacte. En principe, le matelot n'est jamais tenu à raison des frais que peut nécessiter son rapatriement : il n'en est autrement, comme on le verra plus tard, que dans le cas où le débarquement du matelot a eu pour cause sa mauvaise conduite. L'Etat n'est donc pas, à la suite du rapatriement, devenu créancier du matelot : il ne peut se prévaloir de l'art. 1166, C. C.

Dira-t-on alors que l'Etat pourra agir contre le propriétaire du navire comme subrogé aux droits du matelot? Rien de plus juste semble-t-il, que cette subrogation. L'action qui appartenait au matelot contre le propriétaire du navire lui est désormais inutile puisqu'il est rentré en France; d'autre part, il serait inique que le propriétaire du navire fût libéré de son obligation, sans bourse délier, parce que l'Etat l'a exécutée à sa place : il est donc équitable que l'Etat soit subrogé à cette action du matelot pour recouvrer les déboursés par lui faits. Cette nouvelle conception des droits de l'Etat serait acceptable si l'Etat n'opérait le rapatriement que dans l'intérêt des matelots à l'effet d'exercer cette sorte de tutelle qui lui est dévolue sur eux. On pourrait alors dire que c'est seulement dans

les considérations d'équité qui ont été présentées et qui commandent la subrogation, que l'Etat trouve la possibilité de recourir contre le propriétaire du navire. Mais il n'en est pas ainsi. L'Etat rapatrie le matelot aussi bien dans son propre intérêt que dans celui du matelot; en agissant ainsi, l'Etat a à sa disposition, en France et, autant que possible, dans les quartiers où ils sont inscrits, les matelots français, ce qui lui permet d'assurer le service de sa flotte de guerre.

Dès lors, cette obligation de rapatriement, imposée au propriétaire du navire, existe non seulement au profit du matelot, mais encore au profit de l'Etat. L'Etat a permis au propriétaire du navire d'engager pour un voyage des matelots inscrits et soumis aux appels que peut nécessiter le service de la flotte; il a en quelque sorte prêté ses matelots à ce propriétaire du navire. Celui-ci, par conséquent, devrait les ramener en France, pour que, à la fin de leur engagement, ils soient à la disposition de l'Etat. Par suite, l'Etat, lorsqu'il a rapatrié le matelot, a un droit propre à exiger le remboursement des frais qu'il a dû faire. C'est donc comme créancier direct du propriétaire du navire que l'Etat peut agir; ce n'est donc pas l'action du matelot qu'il exercera soit comme subrogé, soit comme créancier invoquant l'art. 1166, C. C. (1).

Et de là des conséquences importantes :

1° L'Etat, agissant en vertu d'un droit qui lui est propre, n'aura pas à craindre que le propriétaire du navire lui oppose les exceptions et moyens de défense qu'il aurait pu opposer au matelot. Cette solution était donnée par l'art. 15 du décret du 22 septembre 1891 dont on avait vivement contesté la légalité.

2° L'Etat ne pourra invoquer ou se voir opposer aucune des règles spéciales qui régissent l'action donnée au matelot pour obtenir son rapatriement. La prescription d'un an établie par l'art. 433, C. Comm., ne pourra être

(1) Cass., Chambres réunies, 6 février 1877, S. 77. 1. 357

opposée à l'Etat [1]; d'autre part, l'Etat ne pourra se prévaloir du privilège établi par l'art. 191-6°, et qui est reconnu au matelot agissant contre le propriétaire du navire.

Ces solutions qui viennent d'être proposées doivent être acceptées aussi bien quand il s'agit de l'obligation de conduite, c'est-à-dire quand il s'agit de l'obligation de ramener dans ses foyers le matelot rentré en France, que quand il est question du rapatriement proprement dit ayant pour objet de faire rentrer en France le matelot dont le service finit à l'étranger. On pourrait vouloir prétendre le contraire en invoquant le dernier alinéa de l'art. 13 du décret du 22 septembre 1891 sur le rapatriement et les conduites des gens de mer. Après avoir, dans les alinéas précédents de cet article, indiqué que les gens de mer ont droit non seulement à être ramenés en France, mais encore à être reconduits dans leurs quartiers, le dernier alinéa ajoute qu' « il peut être dérogé à ces dis« positions, dans tous les cas, par des stipulations particu« lières, insérées dans des conventions conclues entre les « armateurs et les marins ou autres personnes susmention« nées. Ces stipulations sont inscrites sur le rôle d'équi« page ». De cet article, il résulterait, par conséquent, que, à la différence de ce qui est admis pour le rapatriement proprement dit, l'Etat n'aurait aucun droit propre en ce qui concerne la conduite, et qu'il ne pourrait agir contre le propriétaire de navire, de ce chef, que comme subrogé aux droits du matelot, de telle sorte qu'il ne pourrait le faire si, dans le contrat d'engagement, le matelot y avait renoncé. Cette théorie serait exacte si le texte qui vient d'être invoqué était un texte législatif; mais il est contenu dans un simple décret. Or, comme un simple décret ne saurait modifier une loi existante, il importe d'examiner si la solution qu'il contient est en harmonie avec les lois régissant la matière : en se plaçant à ce point de vue, on est bien obligé de reconnaître qu'il n'y a pas à tenir compte

(1) Cass., 31 décembre 1879, S. 80. 1. 124.

de ce dernier alinéa de l'art. 13 du décret du 22 septembre 1891. En effet, le décret-loi du 4 mars 1852 déclare que « sont considérées comme dispositions d'ordre « public auxquelles il est interdit de déroger par des con- « ventions particulières... les art. 1, 5 et 8 de l'arrêté du « 5 germinal an XII ». Or, ces articles ont précisément pour but de réglementer le droit des gens de mer au rapatriement et à la conduite. Dès lors il apparaît nettement que l'art. 13 dernier alinéa du décret du 22 septembre 1891 est illégal, que l'obligation de conduite a un caractère d'ordre public comme l'obligation de rapatriement et qu'on ne saurait distinguer entre le rapatriement et la conduite en ce qui concerne les règles à appliquer, le seul texte qui amènerait à faire une distinction ne pouvant être pris en considération.

§ 3. — *Conséquences de l'impossibilité où se trouve le marin de fournir les services par lui promis.*

77. Ce peut être soit par suite d'un cas fortuit, soit par suite du fait ou de la faute de l'armateur, soit par suite du fait ou de la faute du marin que celui-ci ne peut plus fournir les services par lui promis.

1° *L'impossibilité de fournir les services a pour cause un cas fortuit.*

78. Le louage de services est un contrat successif en vertu duquel celui qui s'assure ainsi les services d'une personne, contracte envers celle-ci l'obligation de payer les loyers, et, d'une façon plus générale, de se soumettre à toutes les charges qui lui sont imposées par le contrat tant que les services promis lui seront fournis. Etant donné que le contrat d'engagement des matelots est un louage de services, s'il se produit un événement fortuit qui mette le marin dans l'impossibilité de tenir les promesses par lui faites, le propriétaire du navire qui se trouve ainsi empêché de recueillir les avantages que le contrat

devait lui procurer, cessera d'être tenu, à dater du jour où il ne jouit plus des services du marin, des obligations que le contrat d'engagement lui imposait et qui formaient la contre-partie des services qu'il était en droit d'exiger. Il devra seulement, au cas où le cas fortuit se produirait en cours de route, exécuter l'obligation légale de rapatriement qui, en principe, lui incombe toutes les fois que le contrat d'engagement prend fin à l'étranger.

79. Le Code de Commerce fait application de ces idées dans les cas où, par suite d'un événement fortuit, le navire est dans l'impossibilité d'entreprendre ou d'achever le voyage qu'il devait accomplir et où, par conséquent les services des matelots deviennent inutiles. C'est ce qui a lieu tout d'abord au cas d'interdiction de commerce, c'est-à-dire au cas où, par suite d'une déclaration de guerre ou pour tout autre motif, un ordre du gouvernement défendant de se rendre dans le port étranger où précisément devait aller le navire, rend impossible le voyage : les art. 253 et 254, C. Comm., nous apprennent que le propriétaire du navire qui ne peut plus obtenir aucun service utile de l'équipage à dater du jour où l'interdiction de commerce a été prononcée, cessera, à partir de ce même jour, de lui devoir un loyer, de telle sorte que les matelots ne pourront lui réclamer que les loyers antérieurement acquis. C'est ce qui est également proclamé aujourd'hui dans les art. 258 et 259, C. Comm., tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 12 août 1885 au cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité du navire, les matelots cessant de gagner un loyer à dater du jour de la prise, du naufrage, de la déclaration d'innavigabilité (1).

(1) Avant la loi de 1885, notre Code de Commerce, reproduisant d'ailleurs une solution de notre ancien droit, contenait à ce sujet une disposition dérogatoire au droit commun et bien dure pour les matelots. Partant de cette idée que l'intérêt seul guide les hommes, et que, par suite, si les marins cessaient d'avoir intérêt à la conservation du navire et des marchandises, ils ne songeraient, au moindre péril dont ils seraient menacés, qu'à sauver leur vie sans se mettre en peine du reste, l'ordonnance de 1681, art. 8 et 9, liv. 3, t. 4 et, après elle, le Code de Commerce voulurent intéresser les matelots à la conservation du navire et des

On peut donc dire aujourd'hui que toutes les fois que, par suite d'un cas fortuit, le navire ne peut plus entreprendre un voyage ou continuer le voyage entrepris, il y a lieu d'appliquer purement et simplement les principes généraux relativement à l'obligation de payer les loyers, que cette obligation cesse à partir du moment où s'est produit ce cas fortuit.

80. J'ai ajouté que, si ce cas fortuit se produisait en cours de route, le propriétaire du navire était obligé de rapatrier le matelot. Cette règle, qui doit être considérée comme exacte en principe, comporte une atténuation dans l'intérêt du propriétaire lorsque le contrat d'engagement prend fin par suite de la perte du navire : il aurait été en effet bien dur d'imposer dans toute sa rigueur cette obligation au propriétaire qui subit déjà un dommage si considérable par suite de la perte de son navire : de là, la disposition contenue dans l'art. 7 de l'arrêté du 5 germinal an XII. Il résulte de cet article qu'au cas de naufrage, ce n'est que sur le produit des débris, agrès et apparaux, que sur le fret des marchandises sauvées, que les frais de rapatriement doivent être payés par le propriétaire du navire et que par conséquent ce propriétaire n'en est pas tenu, comme d'ordinaire, sur toute sa fortune. C'est donc à l'Etat qu'incombe le surplus des charges imposées par le rapatriement dans le

marchandises, en déclarant que la perte du navire et des marchandises entraînerait pour eux perte de leurs loyers antérieurs au naufrage, et qu'ils ne pourraient, au cas de naufrage, se faire payer de ces loyers que sur les débris du navire et sur le fret des marchandises sauvées par eux. On espérait ainsi que la crainte de perdre ses loyers exciterait le zèle du matelot et l'empêcherait d'abandonner trop facilement le navire et les marchandises en péril. C'était là en réalité une disposition bien dure pour les matelots et inspirée par un sentiment de défiance qui n'était nullement justifié. Les exemples de dévouement désintéressé des matelots au navire sont innombrables, et la règle dont il s'agit, sans utilité aucune, avait le grave inconvénient de faire perdre au matelot des loyers déjà acquis par lui au cas de perte du navire et des marchandises, et cela alors même qu'il aura lutté pour éviter le sinistre. Aussi, dès avant 1885, dans notre marine militaire, on ne faisait subir aucune retenue aux matelots naufragés. La loi de 1885, imitant sur ce point plusieurs législations étrangères, en est revenue à l'application des principes du droit commun : désormais la perte fortuite du navire et des marchandises n'entraînera plus pour le matelot perte des loyers antérieurement acquis par lui.

cas où les ressources obtenues par la vente des débris du navire et le recouvrement du fret ne seraient pas suffisantes. Le Code de Commerce n'ayant à ce sujet édicté aucune disposition nouvelle, l'art. 7 de l'arrêté du 5 germinal an XII doit continuer à recevoir son application.

Toutefois, ce point admis, il restait une difficulté à résoudre. D'après cet arrêté de germinal an XII, au cas de naufrage du navire, le propriétaire n'est donc tenu du rapatriement que jusqu'à concurrence de la valeur des débris du navire et du fret des marchandises sauvées; mais il fallait déterminer ce qu'on devait entendre par fret des marchandises sauvées : s'agissait-il seulement du fret dû pour les marchandises qui se trouvaient sur le navire au moment du naufrage et qui ont été sauvées? Fallait-il, au contraire, y comprendre l'ensemble des frets dus depuis que le navire a quitté son port d'armement même pour des marchandises débarquées avant le naufrage?

La jurisprudence limitait, au cas de naufrage, la responsabilité du propriétaire du navire quant aux frais de rapatriement, aux débris du navire et au fret des marchandises sauvées du naufrage, quand parut le décret du 7 avril 1860 qui, dans son art. 14, consacrant la doctrine opposée, déclara que les frais de rapatriement, de même que les loyers, seraient imputés sur le navire et subsidiairement sur l'ensemble des frets gagnés depuis que le navire a quitté son port d'armement, et n'incomberaient au Trésor qu'après entier épuisement de cette double garantie. Ce texte nouveau ne faisait pas disparaître la difficulté : en effet, le décret de 1860, émanant du pouvoir exécutif, ne pouvait modifier la loi préexistante, et l'on devait, en conséquence, considérer comme illégale, sans effet, cette partie du décret si elle établissait une règle nouvelle contraire à celle qui découlait des textes législatifs existants. La controverse continua donc, après 1860, sur le point de savoir si le décret du 7 avril 1860 était ou non illégal, et la Cour de cassation, abandonnant son système antérieur, admit, dans un arrêt rendu toutes

Chambres réunies, le 6 février 1877[1], que le décret de 1860 était légal, et, par conséquent, reconnut que le propriétaire du navire serait tenu des frais de rapatriement, au cas de naufrage, non seulement sur les débris du navire et le fret des marchandises sauvées, mais encore sur tous les autres frets acquis depuis que le navire a quitté son port d'armement.

Ce revirement de la jurisprudence souleva les réclamations de toutes les chambres de commerce à raison de l'obligation particulièrement dure qui en résultait pour le propriétaire déjà bien éprouvé par la perte de son navire : ces réclamations amenèrent une réforme réalisée par la loi du 12 août 1885, grâce à un dernier alinéa ajouté à l'art. 258, C. Comm. Désormais, sans qu'il puisse y avoir à ce sujet le moindre doute, au cas de prise, naufrage ou innavigabilité du navire, les frais de rapatriement des gens de l'équipage ne sont dus par le propriétaire du navire que sur ce qui reste du produit donné par les débris du navire et le fret des seules marchandises sauvées, après le paiement des loyers de l'équipage réalisé.

81. L'interdiction de commerce, la prise, le naufrage, la déclaration d'innavigabilité du navire constituent des événements fortuits qui doivent, sans doute aucun, être considérés comme mettant fin au contrat d'engagement; mais il y a lieu d'en rapprocher l'arrêt du navire par ordre du gouvernement dont s'occupent les art. 253 et 254, C. Comm., et qui consiste dans l'empêchement apporté par un gouvernement à la sortie d'un navire, soit comme moyen de coercition contre un autre Etat, soit à l'effet d'empêcher la divulgation de certains secrets. Il y a là, en effet, comme dans les hypothèses étudiées précédemment, un événement fortuit, de force majeure, qui, affectant le navire, empêche les gens de l'équipage de fournir leurs services; mais cet empêchement n'est nécessairement que temporaire, de telle sorte qu'il y a lieu tout d'abord de se demander s'il y a là une cause qui met fin au

(1) S. 77. 1. 257.

contrat d'engagement. Cette première question tranchée, si on reconnaît, au moins en certains cas, que le contrat d'engagement subsiste, il faut examiner quelles obligations pèseront sur le propriétaire du navire pendant tout le temps où l'équipage ne pourra fournir ses services. Voici, aussi brièvement résumées que possible, les solutions données dans les art. 253 et 254, C. Comm. L'arrêt du navire par ordre du gouvernement est considéré comme mettant fin au contrat d'engagement, quand il se produit avant le voyage commencé ; en conséquence la loi décide, conformément aux principes qui ont leur application toutes les fois que le contrat d'engagement prend fin par suite d'un cas fortuit, que les matelots n'ont droit à leurs loyers que pour les journées employées à équiper le navire. Mais si, au contraire, l'arrêt par ordre du gouvernement ne se produit qu'au cours du voyage, le contrat d'engagement n'est pas résolu par cet événement fortuit et, par suite, le jour où l'arrêt sera levé, les matelots devront leurs services et le propriétaire du navire les loyers tels qu'ils sont établis par le contrat d'engagement.

Cette solution admise, il fallait nécessairement s'occuper de la situation respective des parties durant l'arrêt. Le matelot ne pourra certainement rendre aucun service pendant ce temps ; mais faut-il en conclure qu'il n'aura droit à aucun salaire ? Cette décision aurait été bien rigoureuse : aussi l'art. 264, C. Comm. reconnaît-il que, durant l'arrêt, le matelot aura droit à la moitié des loyers convenus. Toutefois cela n'est vrai que quand il s'agit de matelots engagés au mois ; ce même art. 254 nous apprend en effet que le matelot engagé au voyage ne recevra, quelque long que puisse être l'arrêt, que la somme à lui promise dans le contrat d'engagement. Cela s'explique par cette considération que, quand le matelot est engagé au voyage, il y a entre lui et le propriétaire du navire un forfait qui n'existe pas quand le matelot est engagé au mois ; son salaire ne serait pas diminué si le voyage s'accomplissait très rapidement ; il ne doit pas être augmenté parce qu'un événement fortuit le prolonge.

Telle est donc la théorie de la loi; il est d'ailleurs facile de la justifier. Les dispositions insérées dans le Code de Commerce sont conformes à l'intérêt et du propriétaire du navire et des matelots. Quand l'arrêt se produit avant le voyage commencé, il vaut mieux que le contrat d'engagement prenne fin et pour le matelot et pour le propriétaire du navire; car, étant dans leur pays, les matelots pourront ainsi contracter de suite un nouvel engagement, et le propriétaire du navire se composera aisément un nouvel équipage, une fois l'arrêt levé. Il en est tout différemment quand l'arrêt se produit en cours de voyage; étant hors de leur pays, les matelots trouveraient plus difficilement à s'engager, et l'armateur recruterait plus difficilement des matelots; il était donc en définitive avantageux et pour ces matelots et pour le propriétaire du navire de maintenir le contrat d'engagement en se faisant des sacrifices réciproques.

Au reste les solutions exposées au cas d'arrêt ne mettant pas fin au contrat d'engagement devraient être admises toutes les fois que, par suite d'un événement fortuit, l'obligation des matelots ne pourrait être accomplie pendant un certain temps.

82. Ce n'est pas seulement quand il se produit un cas fortuit empêchant le navire d'accomplir son voyage que le propriétaire du navire, ne pouvant plus obtenir du matelot un service utile, cesse, à dater de ce moment, d'être tenu des obligations qui résultent pour lui du contrat d'engagement et doit seulement rapatrier le marin. Il en est encore ainsi en principe lorsque le cas fortuit dont il s'agit affecte la personne même du marin. Le Code de Commerce fait d'ailleurs de nombreuses applications de cette idée. Ainsi l'art. 264, C. Comm. nous apprend que le matelot, sorti du navire sans autorisation et blessé à terre, supportera lui-même les frais de pansement et de traitement, qu'il pourra être congédié par le capitaine et qu'il n'aura droit aux loyers à lui promis qu'à proportion du temps où il aura servi. De même le 1er alinéa de l'art. 265, C. Comm., déclare que, si le matelot meurt

dans le voyage, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès. Enfin, l'art. 266, C. Comm. ne reconnaît, en principe, au matelot fait captif, droit aux loyers que jusqu'au jour où il a été pris.

83. Mais l'application rigoureuse, absolue, des principes du droit commun aurait été dans bien des hypothèses trop dure pour le matelot qui ne s'est exposé au cas fortuit dont il est victime, qui n'en souffre que parce qu'il a accompli son devoir, et qui cependant doit subir, si l'on s'en tient strictement aux principes généraux, les suites fâcheuses qui en résultent pour lui sans aucune compensation. Aussi le législateur, désireux de venir au secours du matelot, a-t-il cru équitable d'établir, dans les circonstances où la situation du matelot lui paraissait particulièrement digne de faveur, certaines obligations à l'encontre du propriétaire du navire. Ces obligations sont les suivantes (1) :

1° Le propriétaire du navire est tenu de soigner le matelot qui tombe malade au cours du voyage ou qui est blessé au service du navire (art. 262-1°, C. Comm.) (2), au cas de décès du matelot, il doit supporter les frais funéraires (art. 3, décr. 7 avr. 1860).

2° Il est également obligé de payer une indemnité pour le rachat du matelot pris et fait esclave lorsqu'il a été envoyé à terre ou en mer pour le service du navire, si

(1) Je ne reviens pas ici sur l'obligation de rapatriement dont pourra se prévaloir le marin captif, malade ou blessé. Nous savons en effet que tout matelot dont le service prend fin à l'étranger peut demander son rapatriement, que ce ne sont pas seulement des considérations d'équité qui expliquent l'existence de cette obligation, de telle sorte que, à la différence de ce qui se produit pour les obligations qui vont être étudiées, tout matelot captif, blessé ou malade en bénéficiera quelles que soient les circonstances qui ont occasionné la blessure, la maladie, la captivité.

(2) L'art. 263 C. Comm., appliquant ici les principes qui seront exposés plus tard, à propos des avaries communes, dit que cette obligation pèsera et sur le propriétaire du navire et sur les chargeurs quand le matelot aura été blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates : il y a en effet avarie commune. C'est ce qui résulte, non seulement de la définition de l'avarie commune contenue dans le dernier alinéa de l'art. 400, mais encore du 6e alinéa de cet article qui déclare expressément avaries communes les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire.

le navire arrive à bon port (art. 267-2°, C. Comm.) (1).

3° Il doit enfin payer les loyers au matelot ou à ses héritiers, même pour le temps postérieur à l'accident fortuit qui a empêché le matelot de fournir les services promis, dans les circonstances suivantes :

Au cas de mort du matelot, pour toute la durée du voyage, lorsque le matelot a été tué en défendant le navire (art. 265, dern. alin., C. Comm.).

Au cas de maladie contractée pendant le voyage, ou de blessure reçue au service du navire, pendant tout le temps que dure la maladie et la blessure, et même, si le matelot a dû être laissé à terre, jusqu'au jour où, déjà guéri, il a été rapatrié ou a contracté un nouvel engagement (art. 262, 1er et 2e alin., C. Comm.).

Au cas de captivité, pour toute la durée du voyage, lorsque le matelot pris et fait esclave a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire (art. 267, 1er alin., C. Comm.).

Etablies par le législateur en vue de protéger le matelot contre les conséquences terribles qui résultent pour lui de ces événements fortuits, ces obligations pèsent sur le propriétaire du navire dans des conditions telles qu'il ne pourrait pas s'en exonérer par une convention passée avec le matelot. Ce serait à tort, en effet, que l'on prétendrait que les différents articles du Code de Commerce relatifs à ces obligations sont interprétatifs de la volonté des parties : en réalité, ce sont des dispositions d'ordre public que les conventions des parties ne sauraient aucunement modifier. C'est d'ailleurs ce qui est dit expressément par le décret du 4 mars 1852 qui indique comme dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières, les art. 262, 263, 265, C. Comm. Mais, ce caractère une fois reconnu à ces obligations, il ne faut pas hésiter à décider que, bien qu'imposées par la loi et non par le contrat d'affrètement

(1) L'art. 268, C. Comm., relatif au rachat du matelot captif, s'explique de la même façon que l'art. 263, C. Comm., qui a fait l'objet de la note précédente.

lui-même, elles n'en doivent pas moins, comme l'obligation de rapatriement qui a le même caractère, être considérées comme une suite du contrat d'engagement, et être soumises en conséquence, notamment en ce qui concerne la prescription et le privilège aux règles écrites pour l'obligation de payer les loyers dérivant du contrat d'engagement.

84. Cette protection assurée au matelot, grâce à la création de ces obligations, a pour résultat de grever de charges qui peuvent être très lourdes, le propriétaire du navire : rien de plus juste qu'il les supporte en principe, puisque le matelot a été victime d'un accident en lui rendant service ; mais, néanmoins, il aurait pu arriver que le propriétaire du navire eût à subir des conséquences trop rigoureuses : aussi le législateur a-t-il pris le soin de modérer ces obligations. Déjà, dans le Code de Commerce même, l'art. 269 nous apprend que quand, un matelot ayant été fait captif, le propriétaire du navire doit procéder à son rachat, il n'est tenu de cette obligation que jusqu'à concurrence de six cents francs. A cette atténuation est venue s'en ajouter une autre. Le propriétaire du navire qui, sous l'empire du Code de Commerce, devait supporter tous les frais nécessités par les soins à donner au matelot malade ou blessé et par son rapatriement, quelque lourde que pût être cette charge, a vu quelque peu diminuer l'importance de cette obligation par la loi du 12 août 1885 qui, modifiant l'art. 262, C. Comm., décide que le capitaine peut se libérer de tous frais de traitement ou de rapatriement, en versant entre les mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après un tarif arrêté par un règlement d'administration publique, lequel devra être révisé tous les trois ans (1).

(1) Les deux derniers décrets relatifs à cette matière sont du 24 décembre 1896.

2° L'impossibilité de fournir les services a pour cause le fait ou la faute du propriétaire du navire.

85. Les principes généraux du droit conduisent nécessairement à dire que le propriétaire du navire, qui, par son fait ou sa faute, empêche le contrat d'engagement de s'exécuter et met ainsi le matelot dans l'impossibilité de recueillir les avantages que ce contrat devait lui assurer, est tenu de ce chef de dommages-intérêts. D'autre part, comme le montre d'ailleurs l'art. 252 dernier alinéa, C. Comm., le propriétaire de navire devra rapatrier le matelot lorsque, par sa faute, le contrat d'engagement prendra fin à l'étranger. Et, en effet, s'il doit le faire quand c'est par suite d'un cas fortuit que le marin ne peut accomplir les obligations auxquelles il est tenu, il doit en être ainsi *à fortiori* quand cette impossibilité est imputable à ce propriétaire.

Mais le Code de Commerce n'a pas cru devoir s'en tenir à l'application de ces principes : s'occupant spécialement et de la rupture du voyage par la volonté du propriétaire du navire et du congédiement du matelot, il a cru utile, dans les art. 252 et 270, de fixer par avance le *quantum* des dommages-intérêts qui seront dus par ce propriétaire.

86. En ce qui concerne tout d'abord la rupture du voyage, la loi reconnaît au propriétaire du navire à ce sujet un pouvoir absolu, une liberté complète ; on devait en effet laisser ce propriétaire maître de renoncer au voyage qu'il voulait entreprendre ou qu'il avait même commencé, lorsqu'il juge que ce voyage lui serait préjudiciable. Mais, ce droit consacré, il fallait régler le *quantum* des dommages-intérêts dus au marin ; c'est sur ce point que l'art. 252, C. Comm. établit des règles précises, écartant la règle de droit commun laissant au juge le soin d'en fixer le montant. Il est certainement inutile de reproduire les dispositions contenues dans cet article : il suffit de faire remarquer, d'une part, que les dommages-intérêts alloués aux matelots sont plus considérables lorsque la rupture se produit après

le voyage commencé que lorsqu'elle a lieu auparavant; cela s'explique par cette raison que ces matelots souffrent moins de cette rupture survenue avant le départ, étant donné qu'ils trouveront plus aisément à contracter un nouvel engagement au port du départ qu'en cours de route. D'autre part, il résulte de cet article que les matelots engagés au voyage sont, au cas de rupture du voyage commencé, mieux traités que les matelots engagés au mois. La raison en est que les matelots qui se sont engagés au voyage ont fait un forfait; ils auraient eu à observer le contrat d'engagement sans obtenir autre chose que la somme convenue si le voyage s'était prolongé; ils doivent en sens inverse ne pas voir leur salaire diminué parce que le contrat d'engagement finit plus tôt qu'on ne le pensait.

87. Le propriétaire du navire, de même qu'il peut rompre le voyage projeté ou entrepris quand il lui convient, peut aussi librement congédier son matelot : c'est ce qui résulte de l'art. 270, 1er alinéa, C. Comm.; et l'on doit admettre que ce droit lui appartient même en pays étranger, nonobstant le dernier alinéa de cet article qui doit s'expliquer en ce sens que le débarquement du matelot ne peut avoir lieu, au cas de congédiement comme d'ailleurs en toute autre hypothèse, qu'en vertu de l'autorisation d'un agent consulaire. Mais s'il use de ce droit sans motif valable, ce propriétaire sera tenu à des dommages-intérêts que détermine l'art. 270. Ce qui doit être observé à propos de cet article, c'est que ce propriétaire ne sera pas passible de dommages-intérêts quand le congédiement aura lieu avant la clôture du rôle de l'équipage : il y a là une disposition légale qu'il serait bien difficile de justifier. En outre, la comparaison des solutions données par le législateur au cas de congédiement et de rupture volontaire du voyage montre que les dommages-intérêts alloués au marin quand il y a congé donné, sont plus considérables que lorsqu'il y a rupture volontaire du voyage. La raison en est que ce ne sera que pour des motifs sérieux que le propriétaire du navire renoncera au voyage projeté : on n'a pas voulu qu'à la perte qu'il

éprouve à raison de ce qu'il ne peut accomplir le voyage projeté, se joigne l'obligation de payer aux marins des dommages-intérêts trop considérables. Au contraire, le congé sans raison valable est un acte arbitraire : il n'y a pas à ménager celui qui le commet : il est même bon que la perspective d'avoir à payer des dommages-intérêts sérieux le détourne de congédier trop souvent ses marins.

3° *L'impossibilité de fournir les services a pour cause le fait ou la faute du marin.*

88. Les principes du droit commun qui obligent le propriétaire du navire à payer des dommages-intérêts aux matelots, quand le contrat d'engagement prend fin par sa faute ou par son fait, feront naître, à l'encontre du matelot et au profit du propriétaire du navire une obligation analogue quand ce matelot se trouvera par sa faute ou par son fait dans l'impossibilité de fournir ses services : il est évident d'ailleurs que ce matelot n'aura plus droit au loyer convenu à dater du jour où il n'exécute plus ses obligations. Le Code de Commerce n'a d'ailleurs pas cru utile d'édicter une disposition à ce sujet : tout au plus pourrait-on trouver une application de ces idées dans l'art. 258-2° tel qu'il a été rédigé par la loi du 12 août 1885 au cas où il y a perte du navire résultant de la faute ou de la négligence de l'équipage.

89. Mais le propriétaire du navire, libéré ainsi de l'obligation de payer les loyers dans l'avenir, pouvant même obtenir des dommages-intérêts, continuera toujours à être tenu de l'obligation de rapatriement, si le contrat d'engagement prend fin à l'étranger par le fait ou la faute du matelot. Le maintien de cette obligation s'explique par la double considération suivante : tout d'abord, la faute du matelot ne saurait faire disparaître l'obligation du propriétaire du navire envers l'Etat de ramener le matelot dans ses quartiers; en outre, on n'a pas voulu que le matelot fût exposé à perdre, pour une faute peut-

être fort excusable, ce bénéfice si important pour lui du rapatriement. L'obligation du rapatriement subsiste donc à l'encontre du propriétaire du navire : toutefois il peut être décidé, par les autorités désignées dans l'art. 1er du décret du 22 septembre 1891 et qui sont chargées d'autoriser le débarquement du matelot, que le propriétaire du navire retiendra sur les gages dus par lui le montant des frais de rapatriement.

§ 4. — *Conséquence de la prolongation ou de l'abréviation du voyage.*

90. C'est là le dernier point qui doit être étudié pour déterminer le montant de ce qui peut être dû par le propriétaire du navire aux gens de l'équipage.

L'art. 255, C. Comm. nous apprend en effet que toute prolongation du voyage, qu'elle ait pour cause la volonté du propriétaire du navire ou un cas fortuit, donne lieu à une augmentation du loyer des matelots. Sans doute cet article ne prévoit que l'hypothèse dans laquelle les matelots sont engagés au voyage ; mais ce n'était que dans ce cas qu'il pouvait y avoir hésitation. Ce n'était que dans ce cas qu'on aurait pu ne pas vouloir admettre une augmentation de salaire à raison d'une prolongation de voyage amenée par un événement fortuit, étant donné le caractère de forfait de cet engagement.

91. Passons maintenant au cas d'abréviation de voyage.

Et tout d'abord, si nous supposons que cette abréviation est volontaire de la part du propriétaire du navire, celui-ci ne pourra pas, au cas où les matelots ont été engagés au voyage, leur faire subir une diminution de loyers. C'est ce qui résulte de l'art. 256, C. Comm. Mais que devra-t-on admettre au cas où les matelots auraient été engagés au mois? La solution donnée dans l'art. 256 ne saurait ici trouver son application, attendu que la relation intime qui existe entre cet article et l'art. 255 montre que, dans l'art. 256 comme dans l'art. 255, il est supposé que les matelots ont été engagés au voyage ;

néanmoins, il sera facile de répondre à la question. Et, en effet, si on rapproche les art. 252-3° et 256, C. Comm., on voit que les matelots engagés au voyage sont traités au cas d'abréviation volontaire comme au cas de rupture volontaire du voyage : il doit en être de même pour les matelots engagés au mois : Il y aura donc lieu d'appliquer l'art. 252-4°.

Si l'abréviation du voyage résultait d'un cas de force majeure, il y aurait lieu à diminution des loyers.

Appendice. — *Du contrat d'engagement des matelots au fret et à la part.*

92. Jusqu'ici, la théorie du contrat d'engagement des matelots a été établie en supposant que le matelot était engagé au mois ou au voyage, c'est-à-dire moyennant un salaire fixe; mais le matelot peut aussi être engagé au fret ou à la part, de telle sorte que son salaire consistera dans une part des bénéfices devant résulter du voyage : il est donc nécessaire de rechercher quelles modifications cette conception différente du contrat d'engagement va introduire dans les règles qui ont été posées.

Si l'on admettait avec certains auteurs que le contrat d'engagement au fret ou à la part constitue une société, les différences seraient considérables. Et d'abord, le matelot n'aurait pas de privilège : associé avec le propriétaire du navire, il ne peut avoir, en ce qui concerne le partage des bénéfices, une cause de préférence à l'encontre de son associé. En outre, on ne saurait admettre l'insaisissabilité du salaire du matelot. Cette insaisissabilité n'a été établie qu'à propos des loyers : or, il est impossible de comprendre sous ce nom la part de bénéfices appartenant au matelot associé.

Mais cette manière de voir a été repoussée; même consenti au fret et à la part, le contrat d'engagement est un louage de services, et, par suite, qu'il y ait engagement au fret ou à la part, ou engagement au voyage ou au mois, le matelot touchera dans tous les cas des loyers qui

seront insaisissables, qui seront toujours garantis par un privilège (1).

Est-ce à dire cependant qu'à tout point de vue les règles à appliquer soient les mêmes, que l'engagement ait été fait au fret ou à la part, ou qu'il ait été conclu au mois ou au voyage ? Certainement non : en effet, quand l'engagement a été fait au fret ou à la part, le loyer, à la différence de ce qui se produit dans l'hypothèse contraire, variera suivant les bénéfices obtenus, et sera même nul si le voyage ne rapporte rien. Et de là la solution contenue dans l'art. 257, C. Comm., qui nous montre qu'au cas de rupture, retardement ou prolongation du voyage occasionnés par la force majeure (et cela serait également vrai au cas d'interdiction de commerce ou d'arrêt par ordre du gouvernement), il ne sera dû aucun dédommagement aux matelots engagés au fret ou à la part. Bien entendu, comme le montre d'ailleurs la fin de l'art. 257, C. Comm., il en serait tout autrement si la rupture du voyage, le retardement ou la prolongation provenaient du fait du propriétaire du navire ou des chargeurs.

§ 5. — *Des mesures prises dans l'intérêt du marin devenu incapable d'exercer sa profession par suite d'un risque professionnel.*

93. Ces mesures font l'objet de la loi du 21 avril 1898. Votée quelques jours après la loi du 9 avril 1898, elle a pour but d'assurer au marin victime d'un risque professionnel la réparation du préjudice à lui causé par l'incapacité de travail qui en résulte, alors même qu'on ne pourrait reprocher aucune faute, aucune négligence à l'armateur ou à ses préposés : elle joue donc le même rôle que la loi du 9 avril au profit de l'ouvrier occupé dans les diverses industries qu'énumère cette loi ; mais

(1) Jugement Trib. civil Saint-Nazaire, 25 juillet 1885, *Rev. int. droit maritime* 1885-1886, p. 500. On peut cependant observer qu'aux termes de l'art. 260, C. Comm., lorsqu'il y a naufrage du navire, les matelots engagés au fret ou à la part n'ont de droit que sur le fret et non sur les débris du navire.

elle atteint ce résultat par des moyens très différents.

Voici en effet quelle est l'idée fondamentale de la loi du 9 avril 1898. Cette loi déclare le patron, et le patron seul, responsable des accidents dont sont victimes ses ouvriers et employés : c'est donc le patron qui est tenu de payer l'indemnité pécuniaire due à l'ouvrier. C'est donc en faisant naître une créance contre le patron que la loi protège l'ouvrier contre les conséquences des risques professionnels auxquels il est exposé.

La loi du 21 avril procède tout autrement.

Cette loi crée une Caisse, dite Caisse Nationale de Prévoyance, administrée par l'Etat : c'est cette Caisse qui doit, d'après la loi, assurer au marin victime d'un accident, la réparation du préjudice dont il a souffert, et dont le montant est par avance fixé par la loi. Les ressources nécessaires pour cela sont fournies à cette Caisse de la façon suivante. L'art. 2 de la loi nous dit :

« La Caisse est revêtue de la personnalité civile.

Elle est alimentée :

1° Par la cotisation des participants ;

2° Par les apports des propriétaires ou armateurs de navires ou bateaux ;

3° Par les dons ou legs des particuliers et par les subsides éventuels des départements, des communes, des établissements publics et des associations ;

4° Lorsqu'il y a lieu, par des avances de l'Etat non productives d'intérêts. fixées conformément aux dispositions de l'art. 14.

Et l'art. 3 modifié par le décret du 8 décembre 1902, et l'art. 4 nous apprennent comment est fixé le montant de ce qui est dû par les marins et par les armateurs.

Or, des indications qui nous sont fournies par ces textes, il résulte :

1° Que, au regard des marins, la Caisse de Prévoyance est une société de secours mutuels obligatoire existant entre tous les marins, puisque tous les marins paient leurs cotisations et sont obligés de les payer, mais une

société de secours mutuels procurant des résultats beaucoup plus avantageux que n'en pourrait donner une société de secours mutuels ordinaire, attendu que, tout d'abord, la cotisation exigée de chaque marin sera relativement très faible, puisque les fonds qui alimentent cette Caisse ne se composent pas seulement, comme dans les sociétés de secours mutuels ordinaires, des cotisations des participants, mais aussi des sommes versées par les armateurs, et qui sont précisément égales, et même, depuis le décret du 8 décembre 1902, supérieures à celles qui sont fournies par les marins, mais aussi des sommes données par les particuliers, les communes, les départements, et les associations; attendu en outre que la loi fixe le montant de la réparation à laquelle a droit le marin victime d'un accident, que le marin y a droit, quelle que soit la pénurie de la Caisse, l'Etat devant, par ses avances, parfaire cette indemnité.

2° Que, au regard de l'armateur, la Caisse de Prévoyance doit être considérée comme un assureur auquel cet armateur doit nécessairement s'adresser, auquel il est obligé de payer la prime, mais comme un assureur le garantissant des conséquences des risques professionnels qui menacent les marins qu'il emploie à des conditions particulièrement douces, moyennant le paiement d'une prime très faible, étant donné que, comme je viens de le dire, les fonds au moyen desquels la Caisse de Prévoyance paie les indemnités, ne sont pas constitués uniquement avec les sommes qui sont ainsi payées par les armateurs, étant donné que la loi elle-même considère ces sommes comme insuffisantes, puisqu'elle exige des marins le paiement de cotisations, puisqu'elle suppose en outre que cette caisse reçoit des subventions, des dons, des communes, des départements, des associations, des particuliers, puisqu'elle prévoit enfin que toutes ces ressources peuvent être trop faibles et que l'Etat devra alors faire des avances.

94. Le caractère de la loi étant ainsi déterminé, étudions cette loi en elle-même.

Et tout d'abord déterminons en quelles hypothèses elle va trouver son application.

L'art. 3 donne tous les éléments nécessaires pour la solution de cette question.

Il résulte de cet article que le législateur ne se préoccupe que des conséquences produites par les blessures ou les maladies ayant leur cause directe dans un accident ou un risque de la profession du marin. La loi du 21 avril 1898 n'est donc pas une loi générale visant tous les accidents dont le marin peut être victime dans l'exercice de sa profession ; et, par cela seul qu'elle laisse en dehors de ses prévisions tous les accidents autres que les maladies ou blessures, c'est uniquement d'après les principes appliqués antérieurement à cette loi que les difficultés qui peuvent naître de ce chef doivent être tranchées. C'est ainsi notamment que notre loi est étrangère à la captivité du matelot, qu'elle ne vient pas compléter l'ensemble des dispositions qui, avant 1898, réglementaient cette matière.

En second lieu le législateur du 21 avril 1898 ne s'occupe des conséquences de ces maladies, de ces blessures qu'autant que sont réunies les deux conditions suivantes :

1° Il faut que ces maladies, ces blessures aient leur cause directe dans un accident, dans un risque de la profession du marin.

2° Il faut que ces maladies, ces blessures aient placé les marins dans l'impossibilité soit définitive, soit temporaire de continuer la navigation.

D'où il résulte que, l'une de ces deux conditions venant à manquer, notre loi ne saurait être invoquée.

Mais, ce résultat acquis, il peut se poser une question subsidiaire.

Il peut se faire que les marins soient victimes de blessures ou de maladies ayant leur cause dans un accident ou dans un risque qui n'est pas la conséquence directe de leur profession, mais qui sont survenues cependant par le fait de leur travail ou à l'occasion de leur travail.

C'est, par exemple, un marin qui, sur son navire, se blesse en accomplissant, sur l'ordre de son capitaine, un travail qui ne rentre pas dans sa profession de marin. Ou bien il peut se faire que, par suite d'une blessure, d'une maladie ayant leur cause directe dans un accident, dans un risque de sa profession, le marin ne soit pas placé dans l'impossibilité absolue soit définitive, soit temporaire, de continuer à naviguer, mais qu'il résulte pour lui de là une infirmité, une diminution de forces qui ne lui permette de gagner que des salaires inférieurs à ceux qu'il pouvait précédemment obtenir. Quelle va être sa situation ? Va-t-il alors agir en vertu de l'art. 1382, C. C., et par suite n'obtenir la réparation du préjudice dont il souffre qu'à la condition d'établir que c'est par suite de la faute de celui contre lequel il agit qu'il souffre ce préjudice ? Ou, au contraire, va-t-il pouvoir se prévaloir de la loi du 9 avril 1898 qui, comme le dit l'art. 1 de cette loi, accorde à l'ouvrier une indemnité contre le patron toutes les fois qu'il est victime d'un « accident survenu par le fait du travail ou à l'occasion du travail », qui, ainsi que je l'ai déjà dit, ouvre aux employés, dans les hypothèses qu'elle détermine, une action contre le patron, sans qu'il soit besoin de prouver autre chose que l'accident et le préjudice ?

La question ainsi posée n'est qu'un cas d'application d'une question plus générale que l'on peut formuler ainsi : la loi du 9 avril 1898 trouve-t-elle son application en matière maritime toutes les fois que la loi du 21 avril 1898 ne peut être invoquée ?

L'affirmative semble tout d'abord résulter de l'art. 1 de la loi du 9 avril 1898. Et en effet, parmi les personnes que cite cet article comme pouvant invoquer le bénéfice de cette loi, se trouvent les ouvriers et employés occupés dans les entreprises de transport par terre et par eau. Or, dans cette dernière catégorie, semble-t-il, on doit ranger sans doute aucun les marins. Et c'est en effet en ce sens que s'était prononcé le Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail, con-

sulté par le Ministre, dans son avis du 24 janvier 1900 (1). Mais en réalité ce n'est pas la solution qui a triomphé en jurisprudence. La Cour de cassation, dans un arrêt du 3 mars 1902 (2), a écarté l'application de la loi du 9 avril 1898. Et l'on doit reconnaître que c'est là la solution la meilleure. Et en effet les raisons qui expliquent l'existence de la loi du 21 avril 1898 à côté de la loi du 9 avril 1898, s'opposent à ce que ces deux lois s'appliquent concurremment. Si, en effet, on a cru nécessaire de prendre des dispositions spéciales en faveur des marins dans la loi du 21 avril 1898, c'est parce que l'on a pensé qu'il fallait soustraire l'armateur aux charges beaucoup trop lourdes qu'aurait entraînées contre lui l'application de la loi du 9 avril 1898. C'est parce que la loi du 9 avril a été considérée comme ne pouvant régir les armateurs que la loi du 21 avril a été votée : la conséquence nécessaire est donc que la loi du 9 avril ne saurait ici être invoquée. D'ailleurs, quoi qu'on ait pu dire, les expressions employées par la loi du 9 avril ne sont nullement contraires à cette manière de voir. On doit en effet remarquer que l'expression « transport par eau » désigne toujours dans les textes le transport par navigation fluviale, par opposition au transport par navigation maritime. C'est ainsi que le Code de Commerce, dans la section 3 du livre 1, titre 6, nous parlant du commissionnaire pour les transports par terre et par eau, ne s'occupe là que du commissionnaire pour les transports par navigation fluviale; c'est ainsi encore que, dans les art. 77, 80, 82, C. Comm., le législateur distingue très nettement les courtiers interprètes et conducteurs de navires des courtiers de transport par terre et par eau, et se préoccupe de déterminer leurs attributions de façon qu'ils n'empiètent pas sur leurs domaines respectifs. Or n'y a-t-il pas là la preuve évidente que le courtier de transport par terre et par eau n'a

(1) *R. I. D. M.*, 15e année, p. 709.
(2) *R. I. D. M.*, 17e année, p. 540.

compétence que pour ce qui concerne la navigation fluviale, puisque le courtage des affrètements est exclusivement réservé aux courtiers interprètes de navires ?

En troisième lieu, la loi du 21 avril 1898 ne s'occupe de ces maladies, de ces blessures survenues aux marins comme suite directe de l'exercice de leur profession, et ayant causé une impossibilité absolue définitive ou temporaire de naviguer que pour assurer au marin la réparation du préjudice qui résulte de ce qu'il ne pourra, soit à jamais, soit pour un temps plus ou moins long, toucher un salaire.

Par conséquent c'est à l'aide des principes posés en dehors de cette loi que le marin malade ou blessé pourra obtenir la réparation de tout autre préjudice résultant de cette maladie ou de cette blessure. C'est ainsi que ce sera en invoquant les art. 262 et 263, C. Comm., que le marin pourra obtenir de l'armateur les soins nécessaires pour sa guérison ; c'est ainsi encore que ce sera en vertu des dispositions que nous avons étudiées que le marin pourra obtenir son rapatriement.

En outre l'indemnité due par la Caisse de Prévoyance au marin ne sera due qu'à dater du jour où, en vertu des règles édictées dans notre droit, les salaires cesseront d'être dus par l'armateur au matelot blessé ou malade. Et c'est ce que dit expressément l'art. 12 dans son deuxième alinéa : « Les pensions et autres allocations accordées en vertu de la présente loi prennent cours pour les inscrits du jour où ils ont cessé de recevoir leurs salaires conformément à l'art. 262, C. Comm. ».

95. Nous connaissons ainsi les conditions d'application de notre loi : voyons-en les effets.

Ici encore les solutions nous sont données dans l'art. 5. Il résulte de cet article qu'il y a à distinguer suivant qu'il y a pour le marin impossibilité absolue définitive ou impossibilité absolue temporaire de naviguer. S'il y a impossibilité définitive, le marin a droit à une pension viagère, dite « demi-solde d'infirmité » qui est fixée conformément au tarif annexé à la loi. S'il y a impossibilité

temporaire, le marin reçoit une indemnité temporaire ou renouvelable calculée d'après le taux annuel prévu audit tarif. J'ajouterai que, d'après l'art. 10, le montant de ces pensions et de ces allocations sera réduit de moitié si l'ayant-droit jouit déjà d'une pension civile ou militaire, par exemple s'il a droit à la demi-solde payée par la Caisse des Invalides de la Marine. Dans les art. 6-10, le législateur, prévoyant le cas de mort du marin, détermine à quelles conditions et dans quelle mesure la veuve, les enfants, les ascendants du marin pourront prétendre à la pension ou à l'indemnité qui était due au marin décédé. Enfin l'art. 13 nous apprend que le marin cesse d'avoir droit à la pension à lui attribuée à dater du jour où, à titre professionnel, il s'embarque : les faits alors montrent qu'ils ne souffrent plus du préjudice en vertu duquel la loi a été faite. Il est inutile d'insister sur tous ces points pour lesquels un renvoi aux articles suffit.

Mais voici une difficulté qui mérite un examen plus sérieux. Il peut se faire que la blessure, la maladie du marin se produise dans des circonstances telles que l'armateur ou un tiers en soit responsable en vertu de l'art. 1382, C. C. Quelle va être alors la solution à admettre ?

Cette difficulté est prévue par l'art. 11 : « Les dispositions ci dessus ne font pas obstacle à ce que l'inscrit, ses ayants-cause ou la Caisse Nationale de Prévoyance subrogés à leurs droits demandent directement, suivant les principes et règles du droit commun, des indemnités aux personnes responsables des faits intentionnels ou fautes lourdes ayant déterminé la réalisation des accidents ou risques dont lesdits inscrits auront été victimes ».

Si nous analysons cette disposition, nous voyons qu'elle peut se décomposer de la façon suivante :

1° L'action dérivant de l'art. 1382, C. C. continue à subsister contre l'auteur du préjudice à côté de l'action nouvelle donnée au marin par la loi du 21 avril 1898

contre la Caisse de Prévoyance, mais seulement dans le cas où l'auteur de la maladie ou de la blessure a commis un fait intentionnel ou une faute lourde.

2° Cette action peut être exercée par l'inscrit, ses ayants-cause, ou par la Caisse de Prévoyance.

3° La Caisse de Prévoyance est subrogée aux droits de l'inscrit en ce qui concerne le bénéfice de cette action ; et par conséquent, si l'inscrit a agi contre le tiers et a obtenu condamnation, ce qu'il a ainsi obtenu viendra en déduction de ce que la Caisse de Prévoyance lui doit.

Telles sont les solutions données par la loi : apprécions-les maintenant.

A cet égard il est intéressant de rapprocher l'art. 11 de notre loi de l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898. Voici comment s'exprime le premier alinéa de cet article : « Indépendamment de l'action résultant de la présente loi, la victime ou ses représentants conservent contre les auteurs de l'accident autres que le patron et ses ouvriers et préposés, le droit de réclamer la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun ».

Le rapprochement de ces deux textes montre qu'il y a sur ce point entre les deux lois des différences fort importantes. Et en effet, si nous nous occupons tout d'abord de l'hypothèse dans laquelle c'est le patron ou l'armateur qui est l'auteur de l'accident, nous voyons que, tandis que la nouvelle action créée par la loi du 9 avril 1898 vient remplacer en tous cas l'action née de l'art. 1382, la naissance de la nouvelle action établie par la loi du 21 avril 1898 n'a eu pour conséquence de faire disparaître l'action fondée sur l'art. 1382 contre l'armateur que dans le cas où l'on ne peut reprocher à l'armateur qu'une faute légère, qu'une négligence non intentionnelle. Au reste, il est facile d'expliquer cette différence. D'après la loi du 9 avril 1898, c'est le patron qui supporte les conséquences des accidents survenus à ceux qu'il emploie : c'est lui qui paie l'indemnité : on ne saurait admettre qu'il puisse être obligé de la payer

deux fois. Au contraire, d'après la loi du 21 avril 1898, c'est la Caisse de Prévoyance qui est tenue envers le marin : or on ne voit pas pourquoi la création de ce droit nouveau au profit du marin aurait pour conséquence nécessaire d'exonérer l'armateur des conséquences d'une faute dont il se serait rendu coupable. Cette observation explique pourquoi la coexistence des deux actions, impossible lorsqu'il y a lieu à l'application de la loi du 9 avril 1898, est au contraire raisonnable quand c'est la loi du 21 avril 1898 qui est invoquée : mais, cela acquis, pourquoi n'en est-il ainsi que lorsque l'armateur a commis une faute lourde ou un fait intentionnel? Ici encore la réponse est facile. On se rappelle que, d'après l'art. 2 de la loi du 21 avril 1898, la Caisse de Prévoyance est alimentée par les apports des propriétaires et armateurs, et que, d'après l'art. 4, les propriétaires de navires et armateurs sont assujettis au versement d'une cotisation qui, en principe, était égale au montant de la cotisation acquittée par les équipages, et qui même est devenue plus forte depuis le décret du 8 décembre 1902 qui a réduit le montant de ce qui est dû par les marins. Or, on peut dire fort raisonnablement, ainsi que je l'ai d'ailleurs fait déjà observer, que le versement de cette cotisation constitue une prime moyennant le paiement de laquelle l'armateur s'assure contre les conséquences des négligences ou fautes légères qu'il pourra commettre. La diminution de la responsabilité de l'armateur apparaît comme la compensation des charges que lui impose la loi nouvelle.

Jusqu'à présent la disposition que nous étudions ne prête pas à la critique : mais supposons que l'accident soit causé par le fait ou la faute d'une personne autre que le patron ou l'armateur.

Dans ce cas, l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898 nous dit que l'action née de cette loi ne fait pas disparaître l'action que donnerait contre cette personne l'art. 1382, C. C. L'article ajoute d'ailleurs que l'indemnité ainsi allouée à l'ouvrier viendra diminuer jusqu'à due concur-

rence ce qui est dû par le patron en vertu de la loi du 9 avril, et que ce patron pourra exercer cette action dans le cas où l'ouvrier négligerait de le faire. C'est là une solution qui se justifie par cette considération que c'est avant tout autre à celui qui a été l'auteur de l'accident à en supporter les conséquences, ne fût-il coupable que de négligence. Or, s'il en est ainsi, ne devrait-on pas, par suite du même raisonnement, déclarer que, quand un marin est victime d'un accident causé par la faute même légère, par la négligence d'un tiers autre que l'armateur, l'action née de l'art. 1382 subsisterait contre ce tiers, qu'elle pourrait être exercée par le marin, que ce que le marin obtiendrait grâce à elle viendrait en déduction de ce que lui doit la Caisse de Prévoyance, et que la Caisse de Prévoyance pourrait exercer cette action à la place du marin qui négligerait de le faire? En réalité, il n'en est pas ainsi; et l'art. 11 ne consacre cette solution que pour le cas où le tiers s'est rendu coupable d'un fait intentionnel ou d'une faute lourde. Il faut reconnaître que l'on ne peut justifier la décision de la loi. Très certainement le législateur ne l'a écrite que parce qu'il n'a pensé qu'à l'hypothèse qui d'ailleurs est la plus fréquente, où l'armateur est l'auteur de l'accident. Mais le texte est trop formel pour qu'on puisse ne pas l'appliquer.

96. Il nous reste une dernière difficulté à élucider.

En étudiant jusqu'ici la loi du 21 avril 1898, j'ai toujours supposé que la victime de la blessure ou de la maladie était un marin, c'est-à-dire un inscrit maritime : que faudrait-il admettre dans le cas où la victime serait un individu qui, quoique exerçant sa profession sur mer, ne serait pas soumis cependant au système de l'inscription maritime, si cette victime était, par exemple, un maître d'hôtel, un cuisinier, un garçon de service à bord d'un paquebot?

Ces différentes personnes peuvent-elles invoquer la loi du 21 avril 1898? Il serait bien difficile de le soutenir; et en effet la loi ne parle que des inscrits maritimes,

ne reconnait de droits qu'aux inscrits : comment en étendre l'application à des personnes qu'elle ne mentionne pas, qu'elle exclut par le soin même qu'elle a d'employer les mots « inscrits maritimes »?

Peuvent-ils alors se prévaloir de la loi du 9 avril 1898? Sur ce point il y a eu hésitation dans la jurisprudence; et en effet, dans un avis déjà cité du 24 janvier 1900, le Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail, chargé d'interpréter les dispositions de la loi du 9 avril 1898, avait déclaré que la loi du 9 avril 1898 était applicable « au personnel naviguant ne faisant pas partie de l'inscription maritime comme les domestiques, maîtres d'hôtel et autres employés des paquebots, à l'exclusion du personnel des bâtiments de guerre et de plaisance ». Aussi, à la suite de cet avis, quelques arrêts de Cours d'appel admirent-ils l'application de la loi du 9 avril 1898 à l'hypothèse que nous étudions (1). Mais cette solution a été condamnée par la Cour de cassation dans un arrêt du 2 février 1903 (2), et avec raison, à mon avis. Les motifs nous en sont d'ailleurs connus, car ici se représente sous un autre aspect la question que nous avons déjà examinée, de savoir si, dans les cas où en matière maritime ne s'applique pas la loi du 21 avril, on doit donner application à la loi du 9 avril. Or les raisons qui nous ont fait dire que les inscrits maritimes ne pouvaient pas, dans les hypothèses où la loi du 21 avril était inapplicable, invoquer la loi du 9 avril, nous obligent de déclarer également que les non-inscrits ne pourront s'en prévaloir. Je n'ai donc qu'à renvoyer aux développements que j'ai présentés à ce sujet. Nous arrivons donc à cette conclusion que le non-inscrit, exerçant une profession sur mer, lorsqu'il sera victime d'une maladie ou d'une blessure ayant sa cause directe dans un risque ou un accident de sa profession, ne pourra obtenir la réparation du préjudice que lui cause l'incapacité

(1) Aix, 2 août 1900, *R. I. D. M.*, 16 année, p. 29; Rouen, 2 juillet 1901, *R. I. D. M.*, 17 année, p. 295; Rennes, 17 décembre 1901, 17 année, p. 407.

(2) *R. I. D. M.*, 18 année, p. 605.

absolue définitive ou temporaire d'exercer sa profession, qu'en se fondant sur la règle de droit commun écrite dans l'art. 1382, et par conséquent qu'à la condition de prouver la faute de celui contre lequel il agit.

97. Tel est l'exposé des dispositions contenues dans la loi du 21 avril 1898. L'étude que nous en avons faite a montré qu'elles donnent lieu à de sérieuses critiques : la rédaction défectueuse de cette loi nous a obligés, sans qu'on puisse invoquer de bonnes raisons pour cela, à en limiter le bénéfice aux seuls inscrits maritimes, et seulement dans le cas où les maladies et blessures dont ces inscrits ont été victimes, ont occasionné une impossibilité absolue de naviguer, à refuser par conséquent les avantages de cette loi à tous ceux qui, bien que naviguant sur mer, ne font pas partie de l'inscription maritime, et même aux inscrits lorsque leurs maladies ou leurs blessures ont pour conséquence une diminution de forces du matelot entraînant seulement une diminution de salaires. Ces mêmes défauts de rédaction nous ont forcés à exonérer le tiers qui, par sa faute légère ou sa négligence, a donné naissance à la blessure ou à la maladie, de la responsabilité de cette faute. Peut-être faut-il attribuer ces imperfections à la rapidité avec laquelle cette loi a été votée. Déposée le 29 mars 1898 par le Gouvernement à la Chambre, elle a été l'objet d'un rapport le 2 avril et votée le 4 : transmise au Sénat le 5, objet d'un rappport le 6, elle y a été votée sans discussion le même jour et a été promulguée le 21. Il serait bien utile de faire disparaître ces imperfections. Si on ajoute que les armateurs sont mécontents d'une loi qui augmente leurs charges au moment où notre marine marchande n'est rien moins que florissante, que les inscrits maritimes se plaignent également, attendu que la loi ne leur accorde que moyennant le paiement d'une cotisation, une pension ou une indemnité que les ouvriers obtiennent sans bourse délier, attendu en outre que ces pensions et indemnités sont moindres que celles qu'alloue la loi du 9 avril 1898, on s'explique

facilement qu'une commission instituée au Ministère de la Marine travaille à la révision de cette loi.

SECTION II

Du capitaine.

98. L'étude du contrat d'engagement des matelots nous a fait connaître un ensemble de règles qui, écrites pour tous les gens de mer en général, s'applique aussi bien au capitaine qu'aux autres marins composant l'équipage; mais cependant il est nécessaire d'étudier spécialement la situation juridique du capitaine. Il ne suffit pas en effet de constater qu'il est un marin comme tous ceux qui forment l'équipage, et qu'il loue ses services au propriétaire du navire, comme le fait tout autre matelot; il faut remarquer en outre que c'est lui qui est placé à la tête du navire, que c'est à lui qu'il appartient de prendre toutes les mesures nécessaires pour mener à bien le voyage entrepris, pour sauvegarder la vie des matelots et des passagers; il était dès lors nécessaire de lui donner des pouvoirs particuliers, de l'assujettir à des obligations spéciales. Ce sont ces pouvoirs, ces obligations propres au capitaine qui vont donc être examinés. Les règles particulières posées à ce sujet par le législateur sont inspirées soit par des considérations d'ordre public, soit par des considérations d'intérêt privé.

Par des considérations d'ordre public, tout d'abord. Etant donné que le capitaine est préposé au commandement du navire, que, comme tel, c'est à lui qu'il appartient de prendre toutes les décisions qu'il juge utiles ou nécessaires pour le succès de l'entreprise, il a fallu établir des règles spéciales de capacité, reconnaître au capitaine des pouvoirs tels qu'il ait à bord l'autorité absolue sans laquelle une expédition maritime ne saurait réussir : il a fallu imposer à ce capitaine, considéré comme comman-

dant du navire, des obligations ayant pour objet d'assurer la police de la navigation, d'empêcher qu'il n'abuse de son autorité pendant le voyage et de permettre de contrôler sa conduite. Ajoutons enfin que, comme commandant du navire, il a dans ses attributions la police du bord, et qu'il est chargé de remplir le rôle que jouent à terre les officiers publics tels que notaires et officiers de l'état civil, relativement aux actes qui nécessitent d'ordinaire la présence de ces officiers publics.

Par des considérations d'intérêt privé. En effet, au point de vue du droit privé, la situation du capitaine n'est pas aussi simple que celle des autres gens de l'équipage. Pour ceux-ci, ils ne sont obligés que vis-à-vis du propriétaire du navire, et c'est, comme nous l'avons vu, un contrat de louage de services qui est l'unique source des droits et des obligations existant entre eux et le propriétaire du navire. Au contraire, en ce qui concerne le capitaine, ce serait à tort que l'on prétendrait qu'il y a, entre lui et le propriétaire du navire, un simple louage de services. Cela serait vrai sans doute si le capitaine n'avait à s'occuper que de la conduite du navire, car alors il se contenterait de mettre à la disposition du propriétaire du navire, moyennant un salaire déterminé, ses services, ses connaissances techniques. Mais le capitaine doit aussi passer tous les actes juridiques nécessaires pour le succès de l'expédition; il est donc, à cet effet, mandataire du propriétaire du navire; et, par conséquent, au louage de services qui existe pour lui comme pour tout autre homme de l'équipage, il s'ajoute un mandat. A ce point de vue donc, la situation juridique du capitaine est plus complexe que celle des autres matelots; elle l'est encore à d'autres égards; nous verrons, en effet (mais c'est là un point controversé) que le capitaine peut, ce qui ne saurait se produire pour les autres hommes de l'équipage, être obligé non seulement envers le propriétaire du navire, mais aussi envers les chargeurs.

La partie de beaucoup la plus importante de cette

étude est celle qui a pour objet de déterminer quelles sont les conséquences juridiques qui résultent de ce mandat donné au capitaine par le propriétaire du navire : mais, avant d'aborder ce sujet, il est nécessaire d'examiner quelles dispositions a fait prendre au législateur le souci de donner satisfaction aux considérations d'ordre public qui ont été brièvement exposées, d'assurer la bonne conduite du navire.

§ 1. — *Prescriptions légales relatives au capitaine et ayant pour objet d'assurer la bonne conduite du navire.*

Ces prescriptions légales peuvent être rangées sous ces trois chefs :

1° Capacité exigée du capitaine;

2° Pouvoirs qui lui sont reconnus;

3° Obligations qui lui sont imposées.

99. 1° *Capacité exigée du capitaine.* — On a déjà vu, et il n'est pas nécessaire de revenir à ce sujet, que le capitaine doit être Français; c'est là d'ailleurs une condition exigée de tous les officiers. Mais le capitaine doit en outre réunir d'autres conditions; il doit avoir 24 ans et 60 mois de navigation au moins, le législateur pensant que ce n'est qu'à l'âge de 24 ans que l'on a la maturité d'esprit nécessaire, que ce n'est que, quand on a navigué au moins 60 mois, qu'on a l'expérience voulue. Ces conditions suffisantes quand il s'agit d'un capitaine au bornage, c'est-à-dire d'un capitaine commandant une embarcation de 25 tonneaux au plus dans un voyage qui ne dépasse pas 15 lieues en mer, ne le sont plus quand il s'agit des capitaines au cabotage ou au long cours. Ceux-ci doivent en outre avoir satisfait à des examens plus difficiles d'ailleurs pour les capitaines au long cours que pour les capitaines au cabotage [1].

100. 2° *Pouvoirs reconnus au capitaine.* — Chargé de

(1) V. l'art. 377, C. Comm., pour distinguer les capitaines au long cours et au cabotage. Consulter en outre pour connaître les détails des examens imposés le décret du 31 juillet 1902, *R. I. D. M.*, 18e année, p. 284-288; p. 429-438.

diriger le navire, ne partageant avec personne la responsabilité des décisions qui doivent être prises à cet égard, le capitaine doit avoir une autorité absolue, et n'a en principe à prendre conseil que de lui-même en quelque circonstance que ce soit. L'art. 241, C. Comm., montre la vérité de cette allégation par l'exception même qu'elle apporte à cette règle: il s'agit là d'un acte particulièrement important, de l'abandon du navire; et le soin avec lequel cet article déclare que le capitaine devra prendre l'avis des principaux de l'équipage, sans d'ailleurs être tenu de s'y conformer, montre bien que, dans ce cas, comme dans les autres, la décision souveraine appartient au capitaine, et qu'il s'agit là d'une hypothèse exceptionnelle où, contrairement à ce qui a lieu ordinairement, les principaux de l'équipage doivent être consultés.

Le capitaine qui doit avoir la suprême direction du navire doit avoir les moyens de faire respecter son autorité, de maintenir sur son bord une discipline rigoureuse sans laquelle une expédition maritime ne pourrait réussir; aussi avons-nous vu, en nous occupant de la condition des gens de mer, que le décret du 24 mars 1852 lui avait donné le droit d'infliger des peines corporelles aux marins manquant à leurs devoirs (art. 58 et suiv.). L'art. 77 du décret du 24 mars 1852 reconnaît d'ailleurs au capitaine sur les passagers l'autorité nécessaire pour la sûreté du navire, le soin des marchandises et le succès de l'expédition, et les art. 52 et 54 l'autorisent à leur infliger des peines.

Il faut d'ailleurs ajouter que le capitaine, chargé de la police du navire, aura, au cas de délit commis sur le navire, les pouvoirs du juge d'instruction (art. 24, 25, 49 à 51, décret du 24 mars 1852), et qu'il remplira, durant le voyage, les fonctions d'officier de l'état civil et de notaire (art. 59 à 61, 86 et 87, 988 à 993, C. C.).

101. 3° *Obligations imposées au capitaine.* — a) *Avant le départ du navire.* — Aux termes de l'art. 225, C. Comm. le capitaine doit, avant de prendre charge, faire visiter

son navire : cette visite est constatée par un procès-verbal. On comprend aisément la raison d'être de cette visite qui a pour but d'empêcher que l'on expose la vie des passagers et des matelots sur des navires qui ne présenteraient pas, soit par suite de leur défaut de solidité, soit par suite du manque de l'outillage nécessaire, toutes les garanties désirables; aussi peut-on regretter que la loi des 9-13 août 1791, à laquelle renvoie l'art. 225, C. Comm. n'exige cette visite que pour les navires entreprenant un voyage au long cours. Il serait également à souhaiter que cette visite, exigée seulement avant que le navire ait reçu son chargement, fût suivie d'une autre visite effectuée une fois le chargement opéré, un chargement excessif ou mal combiné pouvant faire naître des dangers bien considérables.

L'exécution de cette obligation est assurée de la façon suivante :

1° Le capitaine ne recevra le rôle d'équipage, sans lequel il ne peut commencer son voyage, qu'autant qu'il présentera le procès-verbal de visite, et mention devra être faite de cette présentation sur le rôle d'équipage.

2° Le capitaine, coupable de n'avoir pas fait procéder à la visite, encourra une amende de 25 à 300 fr.

3° Le capitaine, au cas où la visite n'aura pas été faite, sera présumé en faute par cela seul qu'un accident sera arrivé à la cargaison, durant le voyage par suite d'un accident de mer, et sera tenu d'en réparer les conséquences (art. 228, C. Comm.).

La visite opérée et le navire chargé, le capitaine est obligé, avant de partir, d'avoir à bord certaines pièces : c'est ce que dit l'art. 226, C. Comm. qui est d'ailleurs loin d'être complet. Pourquoi cette obligation imposée au capitaine? L'art. 226, C. Comm., n'existait pas dans le projet primitif : il fut ajouté sur la demande du tribunal de commerce de Bordeaux : « Le capitaine, disait ce tribu-« nal, ne doit jamais naviguer sans avoir à bord les pièces « justifiant la nationalité du navire, le droit des char-

« geurs et l'identité du chargement; on doit même lui en « faire un devoir absolu ».

C'est parce que le capitaine doit avoir à son bord les pièces servant à établir la nationalité du navire que l'art. 226, C. Comm. exige que le capitaine ait entre les mains l'acte de propriété du navire, l'acte de francisation et le rôle de l'équipage, et que la loi du 27 vendémiaire an II, art. 22, déclare qu'aucun navire français ne peut sortir du port ou district auquel il appartient sans un congé, c'est-à-dire sans un passeport des douanes. L'acte de francisation et le rôle de l'équipage permettent de prouver que toutes les conditions requises pour que le navire soit français sont réunies; et, comme le congé délivré au moment du départ établit que le navire est toujours en droit de se prévaloir de la francisation qu'il a obtenue, comme il affirme l'identité du navire auquel il a été délivré avec celui qui a fait l'objet de la francisation, il est ainsi démontré, par la réunion de ces trois actes, qu'au moment du départ le navire était encore français.

On a pu remarquer que, dans ces explications qui viennent d'être données, il n'a nullement été question de l'acte de propriété dont parle l'art. 226, C. Comm. C'est qu'en réalité, le capitaine ne saurait l'avoir entre les mains, attendu que, présenté au bureau des douanes lorsque l'acte de francisation a été rédigé, il y est resté annexé au registre des francisations. D'ailleurs cet acte serait inutile au capitaine, puisque mention en est faite au dos de l'acte de francisation.

C'est en second lieu parce que le capitaine doit avoir par devers lui les pièces servant à constater le droit des chargeurs et l'identité du chargement, qu'il est tenu d'avoir à bord, d'après l'art. 226, C. Comm., les connaissements et les chartes-parties, et que, d'après la loi du 5 juillet 1836, sect. II, art. 2, aucun navire français ou étranger, chargé ou sur lest, ne peut sortir d'un port de France sans être muni d'un manifeste visé par la douane, manifeste qui n'est autre chose qu'un état ou tableau général des marchandises qui se trouvent à bord, qu'un

résumé de tous les connaissements. Cette exigence de la loi a un double but : elle permet tout d'abord d'assurer plus exactement la perception des droits de douane, elle rend plus difficile la contrebande en donnant le moyen de constater, par l'examen des papiers du capitaine, la nature des marchandises transportées.

Ce ne sont pas là les seuls actes que le capitaine doit avoir entre les mains. La loi exige que le capitaine ait à bord certaines pièces de façon que l'on puisse s'assurer si certaines prescriptions légales ont été remplies : c'est ainsi que l'art. 226, C. Comm. veut que le capitaine ait à bord les procès-verbaux de visite et aussi les acquits de paiement ou à caution des douanes. D'autres pièces sont demandées à l'effet d'établir le contrôle de la conduite du capitaine : c'est dans ce but que l'on veut que le capitaine emporte avec lui le livre du bord sur lequel il doit inscrire tout ce qui a trait à son administration (art. 224, C. Comm.).

Telles sont les principales pièces que le capitaine doit avoir à bord au départ ; il serait d'ailleurs facile d'en indiquer d'autres de moins grande importance.

Notons en terminant que, en dehors des sanctions pénales établies par des dispositions particulières et qui peuvent frapper le capitaine qui ne s'est pas procuré les pièces exigées, l'art. 228, C. Comm., déclare en cette hypothèse, comme au cas où il a omis de faire procéder à la visite, que ce capitaine sera responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.

b *Durant le voyage.* — Supposons maintenant le voyage commencé. Naturellement les dispositions réglementaires établissant ce que doit faire le capitaine sont peu nombreuses : on ne saurait par avance dicter la conduite du capitaine qui nécessairement doit varier suivant les circonstances. Toutefois, en certains cas déterminés, la loi a pu imposer au capitaine quelques obligations précises qu'il faut rapidement énumérer. C'est ainsi que l'art. 227, C. Comm., voulant que le capitaine préside lui-même aux

opérations délicates de l'entrée et de la sortie des ports, exige qu'il soit en personne sur le navire à ce moment : l'art. 83 du décret du 24 mars 1852 frappe d'une amende le capitaine contrevenant; de plus, l'art. 228, C. Comm., le déclare responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement. Non seulement le capitaine doit être à son bord à l'entrée et à la sortie des ports, mais il doit aussi prendre un pilote (art. 34, décr. du 12 déc. 1806). Faute par lui de le faire, il est responsable de tous les événements survenus, à moins qu'il ne démontre qu'ils sont le résultat d'un cas de force majeure. Le capitaine n'a d'ailleurs aucun intérêt à ne pas exécuter cette obligation, car il doit toujours, qu'il prenne ou non un pilote, acquitter les droits de pilotage.

Aux dispositions qui viennent d'être citées, il faut joindre l'art. 241, C. Comm., et l'art. 80 du décret-loi du 24 mars 1852 qui enjoignent au capitaine qui, après avis des principaux de l'équipage, a décidé l'abandon du navire, de sauver avec lui l'argent et tout ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement (art. 241, C. Comm.) et de rester le dernier à bord (art. 80, décr.-loi du 24 mars 1852). Le capitaine qui ne se conforme pas à ces injonctions encourt un emprisonnement d'un mois à un an, l'interdiction de commandement pour un à cinq ans, et est déclaré responsable de la perte des marchandises qu'il aurait dû sauver.

Les dispositions réglementaires imposant au capitaine la conduite à suivre sont donc assez rares : presque toujours il faut se fier à l'initiative du capitaine. Mais, si le législateur ne pouvait, en conséquence, établir à la charge du capitaine durant le voyage de nombreuses obligations de la nature de celles qui viennent d'être énumérées, il pouvait et il devait créer d'importantes obligations permettant de contrôler l'emploi fait par le capitaine du pouvoir absolu qui lui est conféré et d'en réprimer, s'il y a lieu, les abus. C'est dans ce but que la loi exige que le capitaine tienne exactement le livre de bord et rédige un rapport sur les événements qui se

sont produits durant le voyage. Au reste les art. 224, 242-247, C. Comm. indiquent d'une façon très nette ce que doivent contenir exactement et le livre de bord et le rapport, le moment où le rapport doit être fait, les conditions auxquelles ce rapport fera preuve et quelle sera la force de cette preuve : il est donc inutile d'insister. L'observation de ces prescriptions légales est assurée, quand il s'agit de la tenue du livre du bord, par une amende de 50 à 300 francs prononcée contre le capitaine (art 83, décr. du 24 mars 1852) et par la responsabilité qu'établit l'art. 228, C. Comm. à l'encontre de ce capitaine envers les intéressés au navire et au chargement, à raison de tous les événements qui peuvent se produire. Cette dernière sanction est également celle qui garantit la rédaction du rapport : nos textes actuels ont omis de parler de l'amende qu'infligeait l'ordonnance de 1681 au capitaine qui ne rédigeait pas son rapport.

c) *A l'arrivée du navire.* — Le capitaine qui, durant le voyage, est obligé de tenir son livre de bord, qui doit, abordant dans un port étranger, faire un rapport au consul de France résidant dans ce port, doit, à son arrivée au port de destination, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, faire viser son livre à bord et déposer son rapport. Le capitaine se voit imposer un délai aussi bref parce qu'on veut empêcher qu'il ne dénature après coup les énonciations du livre du bord, qu'il ne compose à loisir un rapport déguisant la vérité. Il doit en outre, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, déposer à la douane le manifeste d'entrée, c'est-à-dire l'inventaire général des marchandises qui sont dans le navire au moment où il entre dans le port, et faire, dans le même délai, une déclaration sommaire contenant le nombre de caisses, balles, ballots et tonneaux du chargement (L. 6-22 août 1791, t. 2, art. 4 et 5). Une amende punit le manquement à cette prescription qui a pour but de faciliter l'application des lois de douane.

Dans les vingt-quatre heures de son arrivée, le capitaine doit encore remettre au bureau des douanes l'acte

de francisation du navire [1], et au bureau de l'inscription maritime le rôle de l'équipage. Il est utile en effet que l'acte de francisation soit, aussitôt que possible, au bureau des douanes qui doit le conserver tant que le navire reste au port, afin que l'on puisse y inscrire les mutations de propriété.

Il importe également que le rôle de l'équipage soit remis rapidement à l'autorité maritime pour lui permettre de toucher les retenues sur la solde qui doivent alimenter la Caisse des Invalides de la Marine et la Caisse de Prévoyance, et de réclamer au nom des matelots le paiement de leurs salaires.

Enfin, il peut y avoir lieu d'exiger du capitaine, à son arrivée, une patente de santé (décr. du 22 févr. 1876).

§ 2. — *Conséquences juridiques du contrat passé entre le capitaine et le propriétaire du navire.*

Ces conséquences demandent à être étudiées à deux points de vue différents. Il y a lieu tout d'abord de rechercher quels rapports la convention dont il s'agit fait naître entre le propriétaire du navire et le capitaine; il faudra ensuite examiner quelles conséquences produiront les actes passés par le capitaine, tout d'abord entre le propriétaire du navire et les tiers, et ensuite entre le capitaine et les tiers.

1° *Rapports établis par ce contrat entre le propriétaire du navire et le capitaine.*

102. A ce sujet, bien des solutions sont déjà connues : entre propriétaire de navire et capitaine, on retrouve le louage de services qui existe entre le propriétaire du navire et les gens de l'équipage. Par suite, tout ce qui a été dit relativement aux rapports existant entre propriétaire de navire et gens de l'équipage, est également vrai, en principe, quand il s'agit du capitaine. Mais, s'il y a louage

(1) Art. 28, loi de vendémiaire an II.

de services, il y a aussi mandat; préposé à l'administration des affaires du propriétaire du navire, le capitaine doit prendre toutes les mesures nécessaires ou utiles pour rendre possible ou profitable le voyage entrepris. Il faut donc rechercher quels pouvoirs ce mandat va conférer au capitaine, quels droits, quelles obligations nouvelles fera naître ce mandat venant s'ajouter au louage de services au profit ou à l'encontre soit du capitaine, soit du propriétaire du navire, quelles modifications l'existence de ce mandat apportera aux droits, aux obligations qui naissent du louage de services. Pour le faire, il y aura à s'occuper des trois points suivants :

a) Droits et pouvoirs du capitaine;

b) Obligations incombant au capitaine;

c) Droits et obligations du propriétaire du navire à l'égard du capitaine.

a) *Droits et pouvoirs du capitaine.* — **103.** Prenant tout d'abord l'hypothèse la plus simple, et supposant que le navire appartient à un seul propriétaire, nous énoncerons de suite l'idée suivante : Les pouvoirs reconnus au capitaine varient suivant que les actes sont passés par lui au lieu de la demeure du propriétaire du navire ou dans un autre endroit : ils sont beaucoup plus étendus dans la seconde hypothèse que dans la première : c'est ce qui résulte des art. 223 et 232, C. Comm.

Si le capitaine contracte hors du lieu de la demeure du propriétaire du navire, il a tous les pouvoirs nécessaires pour mettre le navire à même d'entreprendre le voyage, de continuer, d'achever dans des conditions fructueuses, le voyage entrepris.

104. Que ce capitaine puisse, hors du lieu de la demeure du propriétaire du navire, faire tous les actes nécessaires ou utiles pour mettre le navire à même d'entreprendre le voyage, c'est ce qui est établi nettement par l'art. 223 qui reconnaît au capitaine le droit de former l'équipage, de choisir et de louer les matelots, et qui n'exige à ce sujet l'accord avec le propriétaire du navire qu'autant qu'il sera dans le lieu de la demeure de celui-ci ; c'est ce

qui résulte également de l'art. 232, C. Comm., qui, supposant qu'il y ait lieu de faire procéder au radoub du bâtiment, d'acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, de faire à cet effet un emprunt à la grosse et de fréter le navire, n'exige l'autorisation spéciale du propriétaire du navire que lorsque le capitaine se trouve au lieu de la demeure de celui-ci.

Le capitaine trouve donc, dans le mandat qui lui est donné, le pouvoir de faire tous les actes devant être utiles à l'organisation du voyage : toutefois, à cet égard, les lois de 1874 et de 1885 sur l'hypothèque maritime ont quelque peu restreint la liberté d'action du capitaine. On vient de voir que, d'après l'art. 232, C. Comm., le capitaine, hors du lieu de la demeure du propriétaire du navire, pouvait, ayant besoin d'argent pour procéder à l'équipement ou à la réparation du navire, prendre de l'argent sur le corps du navire, c'est-à-dire emprunter à la grosse : c'est d'ailleurs ce que répète l'art. 321, C. Comm. Sans doute, encore aujourd'hui, ces articles n'étant pas abrogés, rien n'empêche le capitaine de conclure un tel emprunt à la grosse; mais la loi du 10 décembre 1874, art. 27, et la loi du 10 juillet 1885, art. 39, ayant supprimé le privilège établi par l'art. 191-9°, C. Comm., relativement aux sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux pour radoub, victuailles, armement et équipement avant le départ du navire, ce prêt à la grosse consenti avant le départ du navire ne sera pas garanti par un privilège; et l'on doit ajouter que ce capitaine ne pourra pas consentir une hypothèque, car l'art. 3 de la loi du 10 juillet 1885 ne permet au capitaine de conférer une hypothèque sur le navire qu'autant qu'un mandat spécial lui a été conféré à ce sujet.

105. Le capitaine qui, ainsi qu'on vient de le voir, a tous les pouvoirs nécessaires pour mettre le navire à même d'entreprendre fructueusement le voyage projeté, a aussi tous les pouvoirs nécessaires pour faire seul, sans autorisation spéciale, tous les actes qui lui permettront

de mener à bonne fin le voyage entrepris, quand il sera hors de la demeure du propriétaire du navire. La vérité de cette proposition est établie par les art. 234 et 237, C. Comm., qui, prévoyant des actes d'une gravité exceptionnelle que le capitaine peut être appelé à faire en cours de route, lui reconnaissent le droit de les faire, mais à la condition de se soumettre à certaines prescriptions. Il résulte donc de là que les autres actes moins graves pourront être faits librement par le capitaine.

Cette règle générale posée, il n'y a plus qu'à s'occuper de ces hypothèses exceptionnelles à propos desquelles le capitaine ne jouit pas de ce pouvoir illimité qui lui est d'ordinaire reconnu.

On doit en première ligne signaler l'aliénation du navire prévue par l'art. 237, C. Comm. Chargé de diriger le navire, de le conduire à destination, le capitaine ne saurait être considéré comme ayant en principe le pouvoir de vendre le navire, de l'aliéner, cette aliénation devant avoir pour résultat d'amener la fin anticipée de sa mission. Rationnellement le capitaine ne doit dès lors procéder à cette aliénation qu'autant qu'il aura reçu à ce sujet un mandat spécial du propriétaire du navire. Mais, pendant le voyage, il peut se produire certains événements qui, compromettant la solidité du navire, rendent dangereuse ou même impossible la continuation du voyage, ou qui nécessitent des réparations si longues, si importantes qu'elles seraient hors de proportion avec la valeur du bâtiment. Dans ce cas le capitaine, mandataire du propriétaire du navire, devant comme tel veiller aux intérêts de celui ci, ne doit-il pas être regardé comme ayant mission de vendre le navire ou ce qui en reste? Pourquoi garder un navire qui ne peut plus être une source de revenus pour le propriétaire du navire, qui ne peut plus être pour lui qu'une cause de dépenses?

Mais, cette idée reconnue exacte, on ne pouvait laisser au capitaine le soin d'apprécier si on se trouve précisément dans une hypothèse où la vente doive être faite; on ne pouvait considérer la vente faite par le capitaine

comme parfaitement régulière alors qu'aucune disposition n'aurait été prise pour constater que la vente était justifiée : ç'aurait été laisser un trop grand pouvoir au capitaine. De là, la règle posée dans l'art. 237, C. Comm. Il résulte de cet article qu'en principe le capitaine ne pourra vendre le navire, et qu'il n'en sera autrement que quand l'innavigabilité en aura été légalement constatée. Cette constatation légale d'innavigabilité sera faite au moyen d'un procès-verbal d'anciens navigateurs nommés en France par le tribunal de commerce ou, à son défaut, par le juge de paix (art. 3, tit. 3, loi du 13 août 1791), et en pays étranger par le consul ou le vice-consul de France (Ord. du 29 oct. 1833, art. 32 et 33; décr. du 22 sept. 1854 art. 2).

Le législateur qui a limité les pouvoirs absolus du capitaine en ce qui concerne la vente du navire, les a restreints également relativement aux emprunts à la grosse que le capitaine peut avoir à contracter en cours de route. Ces emprunts sont de nature à se produire assez fréquemment. Pour subvenir aux frais qu'occasionne nécessairement le voyage entrepris, le capitaine pourra être dans la nécessité de se procurer de l'argent, et en fait il n'en obtiendra qu'autant qu'il fournira au prêteur de deniers une garantie qui en assure le remboursement. Dès lors, il fallait donner au capitaine les pouvoirs nécessaires pour contracter pendant le voyage un emprunt à la grosse assurant au prêteur de deniers le privilège établi par l'art. 191-7°, contrairement au principe de droit commun qui veut que seul le propriétaire d'une chose puisse la grever de droits réels (art. 1988-2°) et qu'un mandataire ne puisse le faire qu'autant qu'il aura reçu un mandat exprès à cet égard. C'est ce qui a été réglementé par l'art. 234, C. Comm. Cet article reconnaît au capitaine le droit d'emprunter à la grosse en concédant au prêteur de deniers le privilège de l'art. 191-7°, mais il ne le lui accorde qu'avec des limitations. Le capitaine n'aura ce droit qu'autant qu'il y aura lieu à dépense nécessaire : toutefois il n'y a pas lieu de s'en tenir à ce que dit l'art.

234, C. Comm., d'après lequel cette dépense nécessaire devrait être occasionnée par le besoin de radouber le navire et d'acheter les victuailles : en effet, les art. 191-7° et 192 5°, réglementant ce privilège, montrent que le capitaine peut contracter un emprunt à la grosse avec privilège sur le navire pour toute dépense nécessitée par les besoins du navire quels qu'ils soient. Cette nécessité de l'emprunt devra de plus être constatée par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, et l'emprunt devra être autorisé par l'autorité publique représentée en France par le tribunal de commerce ou par le juge de paix, et à l'étranger, par le consul ou le magistrat du lieu.

L'art. 234, C. Comm., montre que le capitaine peut, sous les mêmes conditions, mettre en gage et aliéner les marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent. Mais cette opération intéresse non seulement le propriétaire du navire, mais encore le chargeur : il y aurait donc à rechercher quelles conséquences en résultent et pour le chargeur et pour le propriétaire du navire : c'est ce qui fait l'objet des derniers alinéas de l'art. 234 dont il faudra s'occuper plus loin.

106. Ces pouvoirs considérables qui viennent d'être reconnus au capitaine n'existent, d'après les textes mêmes qui ont été étudiés, qu'autant que le capitaine ne se trouve pas au lieu de la demeure du propriétaire du navire ; l'intervention de celui-ci est nécessaire quand le capitaine contracte là où demeure le propriétaire.

Cette distinction faite relativement aux pouvoirs qui sont reconnus au capitaine suivant qu'il traite au lieu de la demeure du propriétaire du navire ou en dehors de ce lieu, a été empruntée à notre ancien droit ; elle est d'ailleurs fondée toujours sur les mêmes motifs : comme le dit Pothier (1) : « Le propriétaire est censé n'avoir préposé le « maître (capitaine) pour les affaires du vaisseau qu'en « cas d'absence, et pour ce qu'il ne pourrait pas faire

(1) *Traité du contrat de prêt à la grosse aventure*, n° 55.

« commodément par lui-même ». Il est naturel que le capitaine ne puisse agir seul que quand le propriétaire du navire ne se trouve pas au lieu où l'acte doit être passé; en effet, celui-ci, étant le principal intéressé, a dû vouloir être consulté toutes les fois que cela était possible.

107. Ce motif, donné déjà dans notre ancien droit pour expliquer la distinction de la loi, va d'ailleurs permettre de déterminer d'une façon précise, malgré les doutes qui ont été élevés à ce sujet, le sens exact de l'expression : lieu de la demeure du propriétaire du navire, et d'indiquer par suite dans quels cas le capitaine aura les pouvoirs les plus étendus, dans quels cas ses pouvoirs seront limités : nous dirons en effet avec Valin, et en nous conformant à l'esprit de la loi, que le capitaine ne contractera pas au lieu de la demeure du propriétaire, lorsque ce propriétaire ne se trouvera pas en fait au lieu où se passe le contrat.

108. J'ai supposé jusqu'à présent que le navire appartenait à un seul propriétaire, mais il faut maintenant rechercher si le Code de Commerce n'a pas écrit quelques règles spéciales relativement aux pouvoirs du capitaine dans le cas où il y a copropriété du navire.

De l'art. 220, C. Comm. qui déclare qu'en ce qui concerne l'intérêt commun des copropriétaires d'un navire, l'avis de la majorité doit être suivi, et qui ajoute que la majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur, il résulte que le capitaine nommé par cette majorité doit avoir tous les pouvoirs reconnus à cette majorité, et que la minorité ne pourrait nullement s'opposer à ce que le capitaine accomplisse un acte que pourrait faire cette majorité. C'était là une solution qui ne pouvait faire aucun doute et qui, en conséquence, n'a été l'objet d'aucune disposition spéciale. Mais voici ce qui peut se produire. Un ou plusieurs des copropriétaires qui certainement ne sauraient s'opposer en droit à ce que le capitaine accomplisse un acte rentrant dans l'exercice de ses pouvoirs, auraient pu en fait obtenir ce résultat en refusant de contribuer pour leur part aux dépenses que cet acte, tel

que l'équipement, la réparation du navire, peut nécessiter. Il était inadmissible que la majorité fût placée dans l'alternative, ou de renoncer à l'acte qu'il s'agissait de faire ou d'avancer l'argent que la minorité se refusait à donner. De là, l'art. 233, C. Comm., qui a pour but de vaincre cette résistance de la minorité, et qui, tout d'abord, a permis, dans sa teneur première, au capitaine de contracter un emprunt à la grosse, avec autorisation du juge, sur la portion d'intérêt de ces copropriétaires récalcitrants, à l'effet d'obtenir leur contingent dans les dépenses d'équipement du navire. Aujourd'hui les lois de 1874 et de 1885, qui ont créé l'hypothèque maritime et supprimé le privilège garantissant l'emprunt à la grosse avant le départ, ont amené nécessairement une modification de l'art. 233, C. Comm., qui étant donné sa rédaction actuelle, donne au capitaine le droit d'emprunter hypothécairement sur la part des copropriétaires dans le navire qui se refusent de contribuer aux dépenses.

Il faut d'ailleurs remarquer que, d'après les termes employés par l'art. 233, C. Comm., le capitaine aurait le droit d'emprunter hypothécairement sur la part de ceux qui se refusent à contribuer aux frais, alors même qu'ils formeraient la majorité telle que l'art. 220 la définit. En effet, par cela seul que la majorité des copropriétaires a été d'avis qu'il y avait lieu d'entreprendre un voyage déterminé, chacun des copropriétaires a le droit d'exiger que ce voyage soit accompli. Il n'en serait autrement que quand, les circonstances ayant changé, il apparaîtrait que ce n'est pas par pur caprice, pour se dégager d'une décision qui lui déplaît maintenant, que la majorité ne veut plus d'un voyage qu'elle désirait auparavant. Ce ne serait que, dans le cas où tous les copropriétaires du navire se refuseraient à contribuer aux frais nécessités par l'équipement du navire, que le capitaine, non copropriétaire lui-même, n'aurait pas le droit de se prévaloir de l'art. 233, C. Comm.

b) *Obligations incombant au capitaine.* — **109**. Chargé de la conduite du navire, le capitaine doit, comme toute

personne obligée, être tenu de ses fautes : de là l'art. 221, C. Comm., qui ne fait ici qu'appliquer purement et simplement le principe de droit commun consacré dans l'art. 1137, C. C. Cette responsabilité du capitaine a d'ailleurs été atténuée dans une mesure fort appréciable, grâce au soin qu'a pris le législateur, ainsi qu'on vient de le voir, d'exiger l'accomplissement de certaines formalités à propos des actes tels que la vente du navire, l'emprunt à la grosse qui lui paraissent particulièrement graves. Si, en effet, comme on l'a vu, le défaut d'accomplissement des formalités exigées par la loi fait présumer en faute le capitaine, celui-ci doit au contraire être présumé n'avoir rien à se reprocher quand il s'est conformé aux prescriptions édictées par le législateur.

110. Tenu de ses fautes en vertu de l'art. 221, C. Comm., le capitaine est tenu, en vertu de l'art. 238, C. Comm., d'achever le voyage par lui entrepris à peine de tous dépens, dommages et intérêts envers les propriétaires et affréteurs. C'est là encore une solution commandée par les principes généraux du droit, soit en matière de louage de services, soit en matière de mandat : en effet, d'une part, celui qui a promis ses services doit les fournir pendant tout le temps convenu, et d'autre part, d'après l'art. 2007, C. C., le mandataire ne peut renoncer au mandat qu'il a assumé, si cette renonciation doit préjudicier au mandant, à peine de dommages-intérêts.

111. Jusqu'ici les art. 221 et 238, C. Comm. n'ont fait que rappeler des règles qui ne sont nullement spéciales au capitaine, mais qui, au contraire, peuvent trouver leur application toutes les fois qu'on est en présence d'une personne qui a accepté un mandat ou qui a loué ses services : seuls les art. 239 et 240, C. Comm., défendant au capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement de faire aucun trafic ou commerce pour son compte particulier, édictent des prescriptions spéciales à notre matière.

Ces deux articles, d'ailleurs, ne font pas double emploi avec l'art. 251, C. Comm., qui a déjà été étudié à propos

de l'engagement des gens de mer. Et, en effet, l'art. 251, C. Comm. défend à tout capitaine, quel qu'il soit, qu'il navigue ou non à profit commun, de charger pour son compte des marchandises sur le navire qu'il commande, s'il n'y a pas été autorisé par le propriétaire du navire, et on a vu que cette disposition a été inscrite dans la loi parce qu'on a voulu que les gens de l'équipage, et le capitaine en particulier, ne soient pas détournés des soins qu'ils doivent donner au navire par la préoccupation qu'ils pourraient avoir, et qui aurait sa cause dans les marchandises qu'ils auraient chargées pour leur compte. Les art. 239 et 240, C. Comm. ne concernent au contraire que le capitaine qui navigue à profit commun, c'est-à-dire qui doit être rétribué moyennant une certaine part dans le profit réalisé par la vente des marchandises; mais ils interdisent à ce capitaine de faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, aussi bien, puisque le texte ne contient aucune restriction, sur un autre navire que sur le navire qu'il commande. La raison d'être de cette disposition est que, étant, par suite du mode de rétribution adopté, l'associé du propriétaire du navire et des chargeurs, il ne doit pas faire concurrence à ses coassociés : or, en introduisant, grâce à un commerce séparé des marchandises peut-être similaires dans le port où doit aborder le navire, il peut faire tort à ses associés, soit parce qu'il se produira une diminution de prix par suite de l'abondance des marchandises offertes, soit plutôt parce que, l'occasion se présentant de vendre, il pourra, pour profiter seul des bénéfices, vendre de préférence les marchandises qui font l'objet de son commerce séparé, et non celles à propos desquelles il est associé avec le propriétaire du navire et les chargeurs. A cette première raison d'être des art. 239 et 240, C. Comm., on peut joindre celle qui explique l'existence de l'art. 251, C. Comm. En supposant même que le commerce séparé du capitaine ait pour objet des marchandises non semblables à celles qu'il doit transporter à profit commun, on peut craindre que ce capitaine donne trop de soins à

son commerce séparé, et néglige, par suite, les intérêts du propriétaire du navire et des chargeurs.

c) *Droits et obligations du propriétaire du navire à l'égard du capitaine.* — **112.** Ce sujet ne mérite aucun développement étendu; il n'y aurait, en effet, qu'à rappeler les règles admises de droit commun, soit en matière de louage de services, soit en matière de mandat : seuls les art. 218 et 208, C. Comm., demandent quelques explications.

L'art. 218 qui consacre la faculté de congédiement du capitaine par le propriétaire du navire, reconnaît à celui-ci un droit beaucoup plus absolu à l'encontre du capitaine qu'à l'encontre de tout autre matelot. Nous avons vu que le matelot ne peut pas être congédié sans l'autorisation du commissaire de la marine ou du consul, et que tout congédiement, n'ayant pas une cause sérieuse, donne naissance à une créance en indemnité au profit du matelot. Quand il s'agit du capitaine, il en est autrement : le propriétaire du navire peut toujours le congédier librement, sans avoir à consulter qui que ce soit, et le capitaine ainsi congédié n'aura jamais droit à une indemnité, mais seulement aux frais de rapatriement, alors même que rien ne justifierait le congé qui lui est ainsi donné. Le capitaine se trouve donc plus mal traité que les gens de l'équipage en général, et plus mal traité qu'il ne devrait l'être comme mandataire du propriétaire du navire, car les principes du droit commun, qui permettent au mandant de révoquer le mandat par lui donné, lui imposent l'obligation de payer des dommages-intérêts au mandataire, dans le cas où cette révocation serait préjudiciable à celui-ci. Et cette solution donnée par l'art. 218, C. Comm. peut paraître d'autant plus surprenante que ce capitaine, qui a à craindre d'être congédié par simple caprice sans aucune indemnité, est, au contraire, d'après l'art. 238, C. comm., obligé d'achever le voyage commencé, quels que soient les motifs qu'il pourrait avoir pour ne pas le faire. La raison de la disposition contenue dans l'art. 218 est que le capitaine a une mission de confiance, que c'est là ce qui explique que de si grands pou-

voirs lui aient été reconnus, et que ces pouvoirs doivent disparaître le jour où la confiance a disparu

La loi considère comme d'ordre public cette faculté reconnue au propriétaire du navire de congédier le capitaine, mais elle reconnaît à celui-ci le droit de stipuler par écrit des dommages-intérêts pour le cas où il serait congédié sans motif sérieux.

L'art. 208, C. Comm. consacre une application des idées qui viennent d'être exposées quand il déclare que l'adjudication du navire fait cesser les fonctions du capitaine : en effet, cette adjudication doit produire le même effet que le caprice du propriétaire. Cet art. 208 réserve au capitaine le droit de se pourvoir en dédommagement contre qui de droit, c'est-à-dire contre le propriétaire saisi : puisque nous sommes ici en présence d'un cas d'application de la règle générale contenue dans l'art. 228, nous dirons que ce droit n'appartiendra qu'au capitaine qui se sera réservé la faculté de le faire dans une convention constatée par écrit.

2° *Conséquences produites entre le propriétaire du navire et les tiers par les actes du capitaine.*

a) *Le capitaine a fait hors du lieu dela demeure du propriétaire du navire un acte licite pour lequel la loi n'exige aucune formalité.* — **113.** La solution est des plus simples ; le propriétaire du navire joue le rôle de mandant, le capitaine est son mandataire et agit dans les limites de son mandat : dès lors, ce propriétaire doit être réputé avoir traité lui-même avec le tiers ; il est donc devenu grâce à l'acte juridique passé par le capitaine, propriétaire, créancier, débiteur comme s'il l'avait lui-même passé. Il est inutile d'insister à cet égard puisqu'il n'y a là que l'application des principes généraux du droit ; mais ce qui mérite de fixer notre attention, c'est une règle particulière contenue dans l'art. 216-1° et 2°, C. Comm., et qui restreint la responsabilité du propriétaire obligé par l'intermédiaire du capitaine.

« Tout propriétaire de navire est civilement respon-
« sable des faits du capitaine, et tenu des engagements
« contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au
« navire et à l'expédition.

« Il peut dans tous les cas s'affranchir des obligations
« ci-dessus par l'abandon du navire et du fret ».

Il y a là une dérogation fort remarquable apportée au principe contenu dans l'art. 2092 C. C. Partie au contrat, le propriétaire du navire, considéré comme obligé personnellement, devrait être tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. Cette dérogation, sur l'étendue de laquelle il y a eu, comme nous allons le voir, d'importantes controverses, a été admise depuis longtemps, tout au moins dans son principe. Inconnue en droit romain, puisque le propriétaire du navire ou *exercitor*, poursuivi au moyen de l'*actio exercitoria* à raison d'une dette contractée par le *magister navis*, était obligé, sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, elle apparaît de bonne heure dans notre ancien droit. Déjà mentionnée dans le *Consulat de la mer*, ch. 141, elle a été consacrée par l'ordonnance de 1681, t. 8, art. 2, dans les termes suivants : « Les propriétaires de navires seront responsables des « faits du maître, mais ils en demeureront déchargés en « abandonnant leur bâtiment et leur fret ». Et le Code de Commerce, dans l'ancien art. 216, n'a fait que reproduire presque textuellement cette disposition : « Tout « propriétaire de navire, disait cet article, est civilement « responsable des faits du capitaine pour ce qui est re- « latif au navire ou à l'expédition. La responsabilité cesse « par l'abandon du navire et du fret ».

Ces dispositions spéciales trouvent leur raison d'être dans l'impossibilité où est le propriétaire du navire mandant de surveiller son mandataire, le capitaine, de révoquer à temps le mandat qu'il lui a donné, et de l'empêcher ainsi de mal user des pouvoirs si considérables qui lui avaient été confiés. Il aurait été, d'une part, bien rigoureux d'imposer au propriétaire du navire la responsabilité

indéfinie de tous les actes du capitaine, qu'il n'a pu prévenir, puisqu'il ne les connaissait pas; et, d'autre part, il aurait été à craindre que les capitalistes ne fussent détournés des entreprises maritimes à cause des dangers qui résultent de cette responsabilité, ce qui aurait entravé le développement de la marine marchande. Ces raisons ont, d'ailleurs, même de nos jours, paru si sérieuses que presque toutes les législations actuelles sont d'accord pour ne pas admettre la responsabilité indéfinie du propriétaire du navire sur tous ses biens à raison de tous les faits et actes du capitaine. Notre ancien droit a donc, de très bonne heure, été amené à limiter l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire; mais, comme je l'ai laissé entendre, il y a eu sur l'importance de cette limitation de vives controverses, qui, existant déjà sous notre ancien droit, ont continué sous le Code de Commerce jusqu'à la loi du 14 juin 1841. Des termes employés par l'ordonnance de 1681 et par l'art. 216 ancien C. Comm., il résultait, sans doute aucun, que le propriétaire du navire pouvait, par l'abandon du navire et du fret, s'exonérer des obligations nées des délits et des quasi-délits du capitaine; mais cette même faculté lui appartenait-elle également quand il s'agissait d'obligations nées de contrats ou de quasi-contrats? C'était là une question discutée, les textes de l'ordonnance et du Code de commerce n'étant pas suffisamment explicites. Valin, interprétant d'une façon restrictive la disposition contenue dans l'ordonnance, n'admettait pas, relativement aux obligations contractuelles ou quasi-contractuelles, la possibilité d'abandon du navire et du fret. Emérigon[1], au contraire, permettait au propriétaire du navire de le faire. Sous l'empire du Code de Commerce, ces divergences d'opinions persistèrent. Les tribunaux de Marseille et du Havre appliquaient la théorie d'Emérigon: la Cour de cassation, au contraire, s'en tenait au système de Valin. La loi du 3 juin 1841, modifiant la rédaction

(1) *Traité des contrats à la grosse*, ch. 4, sect. II.

de l'art. 216, C. Comm., a mis fin à la controverse en consacrant la doctrine d'Émérigon. Aujourd'hui donc, il est certain que le propriétaire du navire, responsable comme mandant des obligations contractuelles et quasi-contractuelles nées du fait du capitaine, peut s'exonérer de cette responsabilité par l'abandon du navire et du fret.

Cette solution n'a pas été sans provoquer quelques critiques au point de vue législatif : on s'est demandé si, en réalité, la protection énergique que l'on voulait ainsi assurer au propriétaire du navire ne se retournait pas contre lui. Et, en effet, n'est-il pas à craindre que ceux qui veulent traiter avec un capitaine, aiment mieux faire leurs opérations avec les capitaines de navires appartenant à des nations restreignant moins la responsabilité des propriétaires, et se refusent par conséquent à contracter avec un capitaine de navire français? Ces critiques qui pouvaient être négligées quand l'intercourse coloniale était réservée à nos navires, quand notre marine marchande était protégée par des droits de tonnage et des surtaxes de pavillon, n'ont encore aujourd'hui que fort peu d'importance, attendu que toutes les nations étrangères atténuent, d'une façon considérable, la responsabilité du propriétaire du navire à raison des actes passés par le capitaine.

114. On peut donc considérer comme bonne cette faculté d'abandon du navire et du fret consacrée par le Code de Commerce et la loi de 1841 ; mais peut-on en dire autant de la disposition contenue dans le 3e alinéa et qui a été formulée par la loi de 1841?

« Toutefois, dit cet alinéa, la faculté de faire abandon « n'est point accordée à celui qui est en même temps ca-« pitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. « Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne « sera responsable des engagements contractés par lui, « pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que « dans la proportion de son intérêt ».

A première vue, semble-t-il, rien de plus naturel : la faculté d'abandon du navire et du fret a été établie pour

protéger le propriétaire contre les conséquences trop fâcheuses pour lui qui pourraient résulter des actes passés par le capitaine, son mandataire. Or, cette raison d'être de la faculté d'abandon n'existe pas quand le propriétaire du navire est en même temps capitaine : c'est lui-même qui agit ; il n'y a pas à le protéger contre les conséquences des actes qu'il passe lui-même.

Mais cette assertion est loin d'être exacte : sans doute, celui qui est propriétaire du navire, soit pour le tout, soit pour plus de la moitié et qui est en même temps capitaine, ne s'oblige que lorsqu'il le veut bien ; mais il n'en est plus de même quand il s'agit du capitaine copropriétaire pour moins de la moitié : étant donné le principe contenu dans l'art. 220, C. Comm., d'après lequel, en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires du navire, l'avis de la majorité doit être suivi, les autres copropriétaires du navire constituant la majorité peuvent enjoindre au capitaine, copropriétaire pour moins de la moitié, de faire un acte juridique, par exemple, de conclure un emprunt. Qu'arrivera-t-il alors? C'est que ce copropriétaire du navire sera obligé d'emprunter, puisque l'avis de la majorité doit être suivi ; et par suite, tandis que les autres copropriétaires constituant la majorité, n'ayant pas figuré eux-mêmes à l'emprunt, pourront user de la faculté d'abandon (art. 216-2°), le capitaine copropriétaire, parce qu'il a parlé lui-même au contrat, sera nécessairement tenu sur toute sa fortune des conséquences d'un acte qu'il n'a passé que contraint et forcé, et sera, par suite, indéfiniment responsable d'une part dans la dette égale à la part de copropriété qu'il a dans le navire (art. 216-3°). On est bien obligé de reconnaître que la disposition contenue dans l'art. 216-3° conduit à un résultat bien injuste, bien préjudiciable à ce capitaine, copropriétaire pour moins de la moitié du navire.

Mais, ce n'est pas d'ailleurs ce seul capitaine copropriétaire pour moins de la moitié du navire qui peut se plaindre justement de la disposition que nous étudions, c'est en réalité tout capitaine, propriétaire unique du

navire ou copropriétaire pour une part quelconque. Et, en effet, le propriétaire du navire, qui ne le commande pas lui-même, peut s'affranchir, grâce à l'abandon du navire et du fret de toutes les obligations contractées par le capitaine, sans qu'il y ait à distinguer suivant que l'acte qui donne naissance à la dette est un acte nécessaire, que le capitaine doit fatalement faire, ou suivant que cet acte émane de la libre initiative du capitaine. Or, on ne voit pas pourquoi le propriétaire du navire, capitaine, devrait supporter la responsabilité indéfinie des actes qu'il a dû nécessairement passer, alors que celui qui ne commande pas le navire peut s'en exonérer, grâce à l'abandon du navire et du fret. Et cependant l'art. 216-3° conduit à cette solution : on aboutit à traiter beaucoup moins favorablement le propriétaire du navire qui le commande lui-même que celui qui le confie à un capitaine.

Comme on le voit, si le législateur de 1841 avait tenu compte de ces considérations, il aurait reconnu la faculté d'abandon, non seulement au propriétaire du navire qui a recours au ministère d'un capitaine, mais aussi au propriétaire et au copropriétaire qui commande lui-même son navire, puisqu'en réalité, dans l'art. 216, le Code de Commerce a entendu protéger le propriétaire du navire contre les conséquences trop rigoureuses qu'aurait entraînées la responsabilité indéfinie des dettes résultant de l'application des principes généraux du droit, et non pas seulement contre les suites des actes inopportuns faits par le capitaine usant mal des pouvoirs que lui donne son mandat.

Aussi, c'était la théorie admise par la commission de révision du Code de Commerce instituée en 1865 : à l'art. 216-3° actuel, cette commission substituait l'alinéa suivant : « Toutefois, la faculté d'abandon n'est accordée ni « au propriétaire, ni à celui qui est en même temps « capitaine et propriétaire ou copropriétaire, s'ils se sont « personnellement obligés ». Tout propriétaire ou copropriétaire du navire, le commandant ou non, avait donc

la faculté d'abandon, à moins qu'il n'ait déclaré y renoncer. Le projet de révision de 1865 n'aboutit pas ; la solution qu'il proposait ne saurait donc être appliquée. Toutefois, une loi du 12 août 1885, ajoutant deux nouveaux alinéas à l'art. 216, s'est inspirée des idées qui avaient guidé les rédacteurs du projet de 1865, et a, par suite, admis, contrairement à la règle posée dans l'art. 216-3°, que le propriétaire ou copropriétaire du navire, même capitaine, jouirait de la faculté d'abandon dans une hypothèse spéciale. Le législateur suppose dans ces deux alinéas (c'est un point sur lequel il faudra revenir) que, par suite d'un naufrage dans un port ou dans une rade, un navire échoué gêne l'entrée de ce port, ou qu'un navire ait, par suite d'un événement quelconque, causé des dommages aux ouvrages d'un port, et il déclare que le propriétaire du navire pourra se libérer de toutes les obligations qui naîtront de là à sa charge, par l'abandon du navire et du fret. Cela dit, l'article ajoute (c'est là le point qui nous intéresse pour le moment) : « La même « faculté appartient au capitaine qui est propriétaire ou « copropriétaire du navire, à moins qu'il ne soit prouvé « que l'accident a été occasionné par sa faute ». Il serait à souhaiter que cette décision spéciale fût généralisée.

115. Revenons maintenant, cette critique législative faite, à l'étude de l'art. 216, C. Comm.

Constatons tout d'abord que l'abandon du navire et du fret n'est possible pour le propriétaire qu'autant que le capitaine a passé le contrat comme mandataire : cette faculté d'abandon ne serait pas reconnue dans le cas où le capitaine n'aurait été que le porte-paroles du propriétaire, et se serait borné à faire connaître les volontés de celui-ci, sans discuter aucune des clauses du contrat.

Mais cette réserve faite, il faut dire que cette faculté d'abandon pourra être exercée, quel que soit l'engagement pris par le capitaine : en effet, ni les textes, ni les raisons sur lesquelles est fondée cette théorie de l'abandon du navire et du fret, ne permettent de faire des

distinctions. C'est ainsi que, sans doute, aucun, malgré toute la faveur avec laquelle la loi traite les gens de l'équipage, le propriétaire pourra, grâce à l'abandon du navire et du fret, se libérer de l'obligation de payer les loyer à eux dus.

La loi du 12 août 1885, ajoutant deux alinéas à l'art. 216, a fait l'application de cette idée à propos d'une obligation quasi-contractuelle qui avait donné lieu à des difficultés : « En cas de naufrage du navire dans un port de « mer ou havre, dit l'art. 216-4°, dans un port maritime « ou dans les eaux qui leur servent d'accès, comme aussi « en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages « d'un port, le propriétaire d'un navire peut se libérer, « même envers l'Etat, de toute dépense d'extraction ou « de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts, « par l'abandon du navire et du fret des marchandises « à bord ».

Voici comment la question se posait avant la loi de 1885. Un navire échoue à l'entrée d'un port : l'administration des ponts et chaussées fait sommation au propriétaire d'enlever dans un certain délai les épaves du navire échoué. Le propriétaire ne répondant pas à cette sommation, l'administration des ponts et chaussées procède elle-même à ce travail, et prétend ensuite se faire rembourser les frais qu'elle a dû supporter de ce chef; le propriétaire peut-il alors répondre à cette demande par l'abandon du navire et du fret? C'était là une question discutée ; l'administration niait la possibilité de l'abandon, attendu, disait-elle, qu'il ne s'agissait pas là d'une obligation née d'un engagement ou du fait du capitaine, mais d'une obligation née d'une contravention à la grande voirie, commise par le propriétaire lui-même et résultant de ce que, mis en demeure d'enlever les épaves du navire, il ne l'a pas fait. Le raisonnement présenté n'était pas à l'abri de toute critique : et, en effet, si le propriétaire est obligé de supporter les frais nécessités par l'enlèvement des épaves, c'est bien évidemment parce qu'il y a eu échouement du navire résultant du fait du capi-

taine : dès lors pourquoi ne pourrait-il pas se prévaloir de la faculté d'abandon ? De là la solution consacrée par la loi de 1885. Nous venons de voir, d'ailleurs, que le propriétaire du navire, capitaine, peut, dans ce cas, l'exercer aussi bien que celui qui ne commande pas lui-même son navire.

Connaissant maintenant les hypothèses dans lesquelles le propriétaire du navire peut avoir recours à la faculté d'abandon, il faut rechercher ce que doit comprendre l'abandon et quels en sont les effets.

116. Et tout d'abord, que doit comprendre l'abandon?

En ce qui concerne le navire, le propriétaire doit l'abandonner dans l'état où il se trouve au moment où s'est produit le fait donnant lieu à l'abandon. Bien entendu, il ne saurait être rendu responsable des cas fortuits qui ont pu survenir ensuite ; et, par conséquent, quand les détériorations que le navire a subies sont dues à des événements fortuits, le propriétaire pourra en faire l'abandon dans l'état où il est au moment même de l'abandon. Il ne faut donc pas hésiter à repousser la doctrine émise par un arrêt de la Cour de Poitiers du 3 juillet 1876, décidant que l'abandon n'est plus possible, quand un naufrage, dû à un événement fortuit, a fait disparaître le navire. Il ne serait pas juste en effet, qu'un événement dû au hasard vienne aggraver la responsabilité du propriétaire du navire.

Quant au fret, le propriétaire doit faire l'abandon du fret dû à l'occasion du dernier voyage ; en effet, les frets antérieurement acquis font, une fois le voyage à l'occasion duquel ils ont pris naissance, terminé, partie de l'ensemble du patrimoine que le propriétaire du navire peut, grâce à l'exercice de la faculté d'abandon, dérober aux poursuites des créanciers. A ce fret dû pour le dernier voyage, c'est-à-dire pour le voyage au cours duquel s'est produite la demande motivant l'abandon, on doit joindre les frets dus pour les voyages accomplis depuis le jour de cette demande jusqu'au jour où l'abandon a été effectué. En effet, cette demande a averti le propriétaire du navire qu'il ne devait pas compter comme faisant partie

de son patrimoine terrestre ces nouveaux frets; et il était d'ailleurs juste qu'il en fût ainsi, puisque, comme on vient de le voir, ces nouveaux voyages entrepris peuvent être la cause d'événements fortuits amenant la dégradation ou même la disparition du navire, rendant illusoire ou moins rémunérateur l'abandon pour les créanciers.

Le propriétaire doit faire l'abandon du fret net, déduction faite des dépenses qui doivent s'imputer sur le fret : décider autrement, ce serait obliger le propriétaire du navire à supporter une partie des obligations nées du fait du capitaine sur tout son patrimoine. Ce propriétaire, faisant abandon du fret, pourra donc en déduire les loyers dus aux gens de mer, les frais de rapatriement (1).

117. Passons maintenant à l'étude des effets de l'abandon. Malgré les doutes qui ont été élevés à ce sujet, il faut dire que l'abandon constitue une dation en paiement, et a, par conséquent, pour effet de transporter aux créanciers le droit que le propriétaire a sur le navire et sur le fret. L'abandon du navire et du fret n'est donc pas, à mon avis, comme le veulent certains auteurs, une cession judiciaire consentie par le propriétaire du navire et qui, étant donné l'art. 1269, C. C., aurait pour résultat non pas de conférer aux créanciers les droits de leur débiteur sur le navire et le fret, mais de leur permettre seulement de faire vendre le navire et de toucher le fret. Et, en effet, on retrouve ici tous les caractères de la dation en paiement : l'abandon effectué, le propriétaire est libéré comme cela a lieu au cas de dation en paiement; or, c'est là un résultat que ne produit pas la cession de biens; on sait, en effet, que, même après la cession de biens, le débiteur continue à être tenu de l'excédent de ses dettes sur la somme produite par la réalisation des biens cédés.

b) *Le propriétaire du navire est intervenu à l'acte licite passé par le capitaine et que celui-ci aurait pu passer seul et sans formalités.* — **118**. Ce sujet ne nous arrêtera pas : il y a lieu, en effet, d'appliquer ici les solutions exposées

(1) C. Aix, 21 novembre 1900. *R. I. D. M.*, 17e année, p. 37. En sens contraire, Cass. 3 juillet 1905, S. supp. à la 1re partie, 7e et 8e Cahiers 1905, p. 28.

à propos de l'hypothèse précédente, avec cette restriction fort importante toutefois que, dans l'état actuel de notre législation, le propriétaire qui est intervenu dans l'acte ne pourra pas se prévaloir de la faculté d'abandon.

c) *Le capitaine a passé, au lieu de la demeure du propriétaire du navire, et sans le faire intervenir, des actes qui d'ailleurs n'exigent aucune formalité pour leur régularité.* — **119**. Supposons donc que, contrairement à l'art. 223, C. Comm., le capitaine, étant au lieu de la demeure du propriétaire du navire, et sans faire intervenir celui-ci, a composé l'équipage du vaisseau, choisi et loué les matelots et autres gens de l'équipage, ou que, dans les mêmes conditions, il a, contrairement à l'art. 232, C. Comm., fait travailler au radoub du bâtiment, acheté des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, frété le navire : quel va être l'effet de ces actes par rapport aux tiers qui ont contracté avec lui? Faut-il s'en tenir à l'application de la règle de droit commun écrite dans l'art. 1998-2°, C. C., d'après laquelle le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait par le mandataire au delà de ses pouvoirs, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement? Faut-il dire en conséquence que les divers engagements pris par le capitaine, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, ne pourront pas être invoqués contre le propriétaire du navire?

Et tout d'abord, cette solution doit être admise sans difficulté dans le cas où les tiers, qui contractaient avec le capitaine, savaient fort bien qu'ils traitaient au lieu de la demeure du propriétaire du navire et que celui-ci devait intervenir. Et, en effet, ces tiers n'ignoraient pas quelles conséquences devaient résulter d'un acte passé dans de telles conditions : il n'y a aucune raison pour écarter l'application de la règle contenue dans l'art. 1998-2°, C. C.

Mais la question est plus délicate dans le cas où les tiers contractant avec le capitaine ont été de bonne foi, c'est-à-dire ont cru qu'ils traitaient en dehors du lieu de la demeure du propriétaire du navire, que l'intervention du propriétaire n'était pas nécessaire. Si on suppose,

en premier lieu, que le capitaine était aussi de bonne foi, qu'il ignorait être au lieu de la demeure du propriétaire, on arrive assez facilement à établir que le contrat passé entre le capitaine et les tiers de bonne foi doit pouvoir être invoqué contre le propriétaire. Un argument d'analogie très puissant tiré des art. 2008 et 2009, C. C. conduit à cette solution. D'après ces deux articles, on doit considérer comme valable ce qui a été fait par le mandataire après l'expiration du mandat, alors qu'il l'ignorait, et par suite les engagements du mandataire pris dans ces conditions doivent être exécutés à l'égard des tiers de bonne foi. Or, le capitaine ignorant qu'il est au lieu de la demeure du propriétaire, agit précisément comme ce mandataire qui, après l'expiration du mandat, agit en vertu des pouvoirs que ce mandat lui donnait. Dans les deux cas, en effet, le capitaine, le mandataire invoquent des pouvoirs qu'ils croyaient avoir et, qu'en réalité, ils n'avaient pas.

Mais cette hypothèse ne se produira pas fréquemment; il est rare, en effet, qu'un capitaine ignore le lieu de la demeure du propriétaire du navire. Ce qui pourra plus souvent se rencontrer, c'est l'espèce suivante. Un capitaine de mauvaise foi, sachant très bien qu'il traite au lieu de la demeure du propriétaire, qu'il doit dès lors faire intervenir le propriétaire, contracte avec un tiers de bonne foi qui, ignorant l'endroit où ce propriétaire demeure, est fondé à croire qu'il traite avec un capitaine ayant la plénitude de ses pouvoirs. Que doit-on admettre? La question était controversée dans notre ancien droit. Valin s'en tenant d'une façon plus stricte à l'application des principes, voulait qu'un tel contrat ne fût pas invocable contre le propriétaire du navire, attendu qu'il était passé par le capitaine en dehors des pouvoirs qui lui étaient conférés. Emérigon, au contraire, s'inquiétant davantage des intérêts du commerce qui seraient lésés par la non-exécution des contrats passés par le capitaine, déclarait que les tiers, qui auraient ainsi traité avec le capitaine, pourraient se prévaloir de ces contrats à l'encontre du propriétaire,

et que le fait du capitaine d'avoir ainsi outrepassé ses pouvoirs n'aurait d'autres conséquences que d'obliger le capitaine à payer des dommages-intérêts au propriétaire. Quant à Pothier (1), il se borne à reproduire les théories de Valin et d'Emérigon, mais il ne donne pas son opinion.

C'est l'opinion d'Emérigon qui est en général adoptée par les interprètes modernes, et il faut bien convenir que c'est celle qui se concilie le mieux avec les intérêts du commerce maritime. Les tiers qui contractent avec le capitaine, ignorant le plus souvent où demeure le propriétaire du navire, ne seraient jamais assurés de conclure un contrat opposable à ce propriétaire dans le cas où ils traiteraient avec le capitaine seul, si on admettait la théorie de Valin. D'ailleurs, en décidant ainsi, on ne fait que s'inspirer des considérations qui ont amené les rédacteurs du Code Civil à dire dans l'art. 2005 que la révocation du mandat, notifiée au seul mandataire, ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire. Il importe tout autant de protéger les tiers contractant avec le mandataire contre les conséquences fâcheuses pouvant résulter pour eux de ce que ce mandataire excède son mandat, alors qu'ils n'ont aucun moyen de s'en apercevoir, que de les défendre contre les suites d'une révocation du mandat qu'ils n'ont pu connaître.

On peut donc conclure de la façon suivante : sans doute, ce n'est que quand le capitaine contracte en dehors du lieu de la demeure du propriétaire du navire qu'il peut agir seul, sans l'intervention du propriétaire : mais, néanmoins, les différents actes passés par le capitaine, même au lieu de la demeure du propriétaire, sans l'intervention de celui-ci, quoique irréguliers, seront invocables par les tiers de bonne foi à l'encontre du propriétaire. Celui-ci se trouve donc, à l'égard de ces tiers, dans la même situation que quand le capitaine traite

(1) *Traités des Chartes parties*, n° 48.

dans la limite de ses pouvoirs; il est tenu, sauf faculté d'abandon; l'irrégularité de l'acte n'a d'autres conséquences que d'engager la responsabilité du capitaine à son égard.

d) *Le capitaine a passé les actes particulièrement graves pour lesquels la loi exige certaines formalités sans les accomplir.* — **120**. Ces actes nous l'avons vu, sont :

1° L'emprunt à la grosse sur le navire contracté par le capitaine au cours du voyage pour nécessité de radoub ou achat de victuailles et pour lequel la loi exige qu'il y ait constatation de cette nécessité faite au moyen d'un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, et autorisation donnée par les pouvoirs publics compétents (art. 234, C. Comm.).

2° La mise en gage et la vente des marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent, mise en gage et vente qui nécessitent les mêmes formalités que l'emprunt à la grosse (art. 234, C. Comm.).

3° La vente du navire à laquelle le capitaine ne peut procéder qu'autant que l'innavigabilité en est légalement constatée (art. 237, C. Comm.).

Reprenons successivement ces différents actes.

121. Et tout d'abord, s'il y a eu emprunt à la grosse contracté par le capitaine en cours de route, le prêteur de deniers pourra l'invoquer contre le propriétaire, alors même que les conditions exigées par l'art. 234, C. Comm. n'auraient pas été remplies (1). Cette solution est imposée par l'art. 216, C. Comm., qui déclare le propriétaire responsable des faits du capitaine, sans faire aucune distinction : dès lors, ce propriétaire ne doit-il pas être tenu à raison de cet emprunt comme à raison de tout autre fait? Elle est aussi commandée par l'art. 312, C. Comm., qui dit que, si les formalités exigées par l'art. 234, C. Comm., n'ont pas été accomplies, le prêteur de deniers n'aura pas de privilège, décision qui ne se comprend que parce que l'emprunt en lui-même est valable.

(1) Cass., 5 janvier 1841, S. 41. 1. 5.

Ce n'est donc que dans les rapports entre capitaine et propriétaire du navire qu'il y a utilité à constater si les formalités exigées par la loi ont été ou non accomplies : en prouvant qu'il s'est conformé aux prescriptions de la loi, le capitaine démontrera qu'il n'a commis aucune faute envers le propriétaire du navire et il évitera d'être considéré, ainsi que le dit l'art. 236, C. Comm., comme personnellement tenu du remboursement de l'argent. Mais de ce que l'emprunt à la grosse est valable, alors même que les formalités exigées par l'art. 234, C. Comm., n'ont pas été exécutées, de ce que le prêteur de deniers peut demander au propriétaire du navire le remboursement des sommes qu'il a avancées, il n'en résulte pas qu'il puisse invoquer le privilège qui garantit d'ordinaire le remboursement de l'emprunt. En réalité, ce privilège lui sera refusé, lorsque les formalités légales auront été omises. Cela résulte tout d'abord de l'art. 312, C. Comm., qui décide que, quand le contrat à la grosse est passé à l'étranger, il est soumis aux formalités de l'art. 234, C. Comm., à peine pour le prêteur de deniers de perdre son privilège. Cela est établi, en outre, et cela aussi bien pour les contrats à la grosse passés en France que pour ceux qui sont passés à l'étranger, par l'art. 192-5° qui, indiquant quelles justifications devra produire le prêteur de deniers pour faire valoir son privilège, exige des états arrêtés par le capitaine, appuyés de procès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité de l'emprunt. Qu'est-ce à dire, sinon que les formalités exigées par l'art. 234, C. Comm., utiles pour sauvegarder la responsabilité du capitaine à l'égard du propriétaire du navire, le sont aussi pour conserver au prêteur à la grosse le privilège que lui confère la loi.

Ce qui vient d'être dit relativement aux effets que produit, entre le propriétaire du navire et les tiers, l'emprunt à la grosse contracté par le capitaine en dehors des conditions exigées par la loi, doit être répété au cas de vente et de mise en gage des marchandises opérées dans les mêmes conditions par le capitaine. Cette vente, cette

mise en gage n'en seront pas moins valables, quoique les formalités exigées par la loi n'aient pas été accomplies ; mais l'inobservation de ces conditions entraînera pour le chargeur qui était propriétaire de ces marchandises et qui, par suite de la vente, est devenu créancier du prix de la vente, la perte du privilège sur le navire que lui assure l'art. 191-7°. C'est en effet ce qui résulte de l'art. 192-3°, C. Comm.

122. Arrivons enfin à la vente du navire que le capitaine aurait consentie sans que l'innavigabilité ait été légalement constatée. L'art. 237, C. Comm. déclare que, dans ce cas, la vente est nulle, comme consentie *a non domino*. Il y a là une sanction particulièrement énergique : les tiers de bonne foi qui ont traité avec le capitaine et acquis le navire, ne pourront, en effet, se prévaloir de la vente à eux consentie, alors qu'ils pourraient invoquer, à l'encontre du propriétaire du navire, un emprunt à la grosse contracté par le capitaine sans que les conditions exigées par la loi aient été accomplies.

123. Cette différence est-elle inexplicable ? Non ; à mon avis, la pensée du législateur a été la suivante :

Le capitaine peut toujours, par les engagements qu'il contracte, faire naître, au profit des tiers de bonne foi, des obligations à la charge du propriétaire du navire, même quand il ne se soumet pas aux conditions imposées par la loi.

C'est pour cela qu'il a été admis que le propriétaire est tenu à raison de tous les engagements pris par le capitaine seul, au lieu de la demeure de ce propriétaire. C'est pour cela encore qu'il a été reconnu que le propriétaire du navire est obligé en vertu de l'emprunt à la grosse contracté par le capitaine en dehors des conditions exigées par la loi.

Le capitaine pourra aussi, sans se soumettre aux formalités légales, aliéner valablement les choses qui, d'après leur nature même, sont destinées à être vendues ; c'est pour cela que la vente et la mise en gage des marchandises opérées par le capitaine sont opposables aux char-

geurs, alors même que le capitaine ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'art. 234, C. Comm.

Mais le capitaine ne doit pas pouvoir, en dehors des conditions déterminées par la loi, aliéner, constituer des droits réels sur le navire qui n'est pas destiné à être vendu. C'est pour cela que le prêteur de deniers ne peut invoquer le privilège sur le navire établi par l'art. 191-7°, que le chargeur ne peut non plus se prévaloir du même privilège quand, à propos de l'emprunt à la grosse, de la vente, de la mise en gage des marchandises on ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'art. 234, C. Comm. C'est pour cela encore que la loi du 10 juillet 1885, art. 3, déclare que l'hypothèque sur le navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial ; d'où il résulte que l'hypothèque que le capitaine voudrait consentir, en vertu de ses pouvoirs généraux, serait nulle. C'est pour cela enfin que, d'après l'art 237, C. Comm., la vente du navire consentie par le capitaine hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, est nulle.

En établissant cette théorie, le Code de Commerce n'a fait qu'appliquer cette idée, qui se retrouve si fréquemment dans notre droit, à savoir qu'il y a lieu de distinguer les actes d'administration et les actes d'aliénation, et de permettre beaucoup moins facilement, à raison même de leur importance, ces actes d'aliénation à l'administrateur de la fortune d'autrui. Il y a donc là une série de dispositions s'expliquant par les motifs qui ont fait dire aux rédacteurs du Code Civil que le mandat conçu en termes généraux donne le droit au mandataire de faire des actes d'administration, alors que les actes ayant pour objet l'aliénation ou la constitution de droits réels ne sont permis qu'au seul mandataire qui a reçu à cet égard un mandat exprès (art. 1988, C. C.).

c) *Le capitaine a commis un délit ou un quasi-délit à l'encontre d'un tiers.* — **124** On a vu jusqu'ici quels étaient, par rapport au propriétaire du navire, les effets des obligations contractuelles ou quasi-contractuelles, nées du fait du capitaine, au profit des tiers; il importe mainte-

nant de dire quelques mots relativement à la responsabilité du propriétaire du navire dans le cas où le capitaine a commis un délit ou un quasi-délit.

Que le propriétaire du navire soit responsable des conséquences du délit ou du quasi-délit commis par le capitaine, et puisse de ce chef être poursuivi par le tiers qui en souffre, c'est ce qui ne pouvait faire l'ombre d'un doute; le capitaine, en effet, est le préposé du propriétaire, et la grande règle contenue dans l'art. 1384, C. C., déclarant que tout préposant est responsable du dommage causé par le fait de son préposé, conduisait nécessairement à reconnaître la responsabilité du propriétaire du navire. Aussi, l'art. 216, C. Comm. ne fait-il qu'appliquer ce principe du droit commun quand il dit que « tout proprié-
« taire est civilement responsable des faits du capitaine...
« pour tout ce qui est relatif au navire ou à l'expédi-
« tion ».

Les explications qui ont été données au sujet de la responsabilité du propriétaire en matière d'obligations contractuelles ou quasi-contractuelles ont montré que le propriétaire peut s'exonérer de cette responsabilité en faisant abandon du navire et du fret; on a même vu que cette solution, douteuse jusqu'en 1841 en ce qui concerne la responsabilité des engagements pris par le capitaine, a toujours été certaine quand il s'agit de la responsabilité du dommage résultant d'un délit commis par celui-ci.

125. Cette responsabilité du dommage causé par le délit du capitaine, bien qu'atténuée par la faculté reconnue au propriétaire de faire abandon, peut avoir des conséquences fort graves pour lui, et l'on comprend que ce propriétaire se soit efforcé de s'y dérober. Voici comment la question s'est présentée en pratique. Le propriétaire, faisant avec un chargeur un contrat d'affrètement, c'est-à-dire un contrat par lequel il s'engage à transporter des marchandises, insère, dans ce contrat, une clause dans laquelle il est dit que le propriétaire du navire ne saurait être tenu envers le chargeur à raison des fautes, des dé-

lits que le capitaine pourra commettre dans le transport des marchandises. Cette clause est-elle valable? La question est très vivement controversée : la jurisprudence qui, comme nous allons le voir, a varié, a tout d'abord admis la parfaite validité d'une telle clause. C'est la doctrine adoptée notamment par les arrêts de la Cour de cassation des 14 mars 1877 et 23 juillet 1878, S. 79. 1. 423.

Le grand argument qui se présente de suite à l'esprit à l'encontre de cette doctrine, est tiré de ce que, d'après les principes de notre droit, tels que les expose l'art. 1384, C. C., le propriétaire est tenu, à raison de fautes commises par le capitaine, parce qu'il est considéré comme coupable d'un quasi-délit : cela résulte de la place même qu'occupe l'art. 1384 dans le Code Civil. Or si on reconnaît qu'une personne peut par convention s'exonérer des fautes légères qu'elle sera susceptible de commettre dans l'exécution d'un contrat, on est d'accord pour proclamer comme un principe certain que nul ne peut ainsi se soustraire par avance aux conséquences du délit ou quasi-délit que peut-être il commettra dans l'avenir ; dès lors comment permettre au propriétaire du navire de se dérober ainsi, au moyen d'une convention, aux conséquences de la responsabilité délictuelle qu'établissent contre lui et l'art. 1384, C. C. et l'art. 216, C. Comm. ?

La Cour de cassation s'efforce tout d'abord d'écarter cet argument. Elle reconnaît, sans doute, qu'en principe, l'art. 1384, C. C. étant une disposition d'ordre public, aucune convention passée entre particuliers ne saurait en empêcher les effets ; mais elle déclare que, par exception, il ne doit pas en être ainsi quand il s'agit du propriétaire du navire responsable des faits de son capitaine. Elle fait remarquer que la situation de ce propriétaire est tout à fait spéciale. D'ordinaire, le préposant est près du préposé ; par l'autorité qu'il a sur lui, par la surveillance qu'il peut exercer, il est à même d'empêcher le préposé de commettre des fautes. Il commet donc lui-même une

faute quand sa surveillance n'est pas suffisamment vigilante, et il ne doit pas plus pouvoir, par une convention spéciale, s'exonérer des conséquences du délit consistant dans ce défaut de surveillance, qu'il ne pourrait le faire pour tout autre délit. Mais, d'après la Cour de cassation, on ne peut pas raisonner ainsi à propos du propriétaire du navire responsable des fautes du capitaine. A raison même de la nature des fonctions qui lui sont confiées, le capitaine échappe nécessairement à la surveillance du propriétaire du navire : peut-on, dès lors, dire que la faute, le délit du capitaine préposé implique nécessairement faute, délit du propriétaire préposant?

Cette argumentation, présentée par la Cour de cassation, n'est pas convaincante.

Si on part de cette idée, comme le fait la Cour de cassation elle-même, que le principe contenu dans l'art. 1384, C. C. est un principe d'ordre public, que le préposant ne peut pas, en conséquence, par une convention expresse, s'exonérer de la responsabilité que lui impose cet article, on doit reconnaître que le caractère de cette disposition, exact à l'égard de tout préposant en général, doit l'être aussi à l'égard du propriétaire du navire dont on ne peut nier la qualité de préposant. On peut sans doute trouver cette disposition bien sévère, étant donné que, pour le propriétaire du navire, la surveillance est plus difficile que pour tout autre préposant; mais, en présence de l'art. 216, C. Comm., qui ne fait que reproduire purement et simplement la disposition de l'art. 1384, on est bien obligé de dire que cette disposition, appliquée au propriétaire du navire, conserve son caractère de principe d'ordre public dont la convention des parties ne saurait modifier l'application. Cette conclusion s'impose d'une façon d'autant plus nécessaire que l'art. 1384, C. C. lui-même montre, dans son dernier alinéa, que, quand le législateur veut modifier le caractère de la règle qu'il a posée, il le dit expressément. Par cela même qu'il réserve seulement aux père et mère, instituteurs et artisans, le droit de prouver qu'ils n'ont

pu empêcher le fait qui donne lieu à leur responsabilité, il établit que, sauf dans le cas où un texte formel établirait une règle contraire, le préposant est responsable à raison des délits commis par le préposé, alors même qu'il pourrait prouver qu'il n'a commis aucune faute, aucune négligence. Or, ce texte n'existe pas quand il s'agit du propriétaire du navire.

Et, si on fait observer que la règle contenue dans l'art. 1384, C. C. n'a aucune raison d'être quand on ne peut reprocher au préposant aucune faute, aucune négligence, on peut faire remarquer, en se reportant aux travaux préparatoires du Code civil, que la règle contenue dans l'art. 1384, C. C. repose sur ce grand principe d'ordre public que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre : c'est au préposant, même non coupable de négligence et qui s'est trompé en choisissant mal son préposé, à supporter les conséquences des faits de celui-ci, et la loi ne veut pas en principe que, par une convention, ce préposant échappe à cette responsabilité au détriment du tiers qui souffre du fait du préposé. En comprenant ainsi (et les Travaux préparatoires commandent de le faire) l'art. 1384, C. C., il n'est pas surprenant que le propriétaire du navire soit responsable du dommage causé par le délit du capitaine sans pouvoir s'en exonérer d'avance au moyen d'une convention passée avec le tiers qui peut avoir à en souffrir.

Aux considérations qui viennent d'être présentées et réfutées, la Cour de cassation, dans l'arrêt du 14 mars 1877, ajoute un argument de texte tiré de l'art. 353, C. Comm. De cet article il résulte que, grâce à une clause spéciale ajoutée à un contrat d'assurance, le propriétaire d'un navire peut s'assurer contre les conséquences de la faute du capitaine : dès lors, dit-elle, pourquoi, au moyen d'une clause contenue au contrat d'affrètement, ne pourrait-il pas se décharger vis-à-vis du chargeur des conséquences des fautes que le capitaine peut commettre à l'encontre de celui-ci? Pourquoi une convention de cette

nature, parfaitement licite quand elle est passée avec un assureur, serait-elle illicite parce qu'elle est faite avec un chargeur? D'ailleurs, le chargeur qui, dans le contrat d'affrètement, accepte cette clause, est bien en réalité pour le propriétaire du navire un véritable assureur relativement aux fautes que le capitaine pourra commettre par rapport à lui. Et, en effet, de même que l'assureur, ce chargeur devra subir les conséquences de la faute commise par le capitaine; en outre, comme tout assureur, il bénéficiera d'une prime : acceptant cette clause dans le contrat d'affrètement, il paiera pour cette raison un fret moins considérable, et la somme représentant la différence entre le fret plus important qu'il aurait payé, s'il n'avait pas accepté cette clause, et le fret qu'il paie en réalité et qu'il conserve par devers lui, forme l'équivalent de la prime qu'aurait reçue un assureur.

On peut, en commençant la critique de ce nouvel argument, faire observer que c'est soutenir une théorie bien extraordinaire que d'assimiler à un assureur le chargeur qui accepte dans le contrat d'affrètement une clause déclarant le propriétaire du navire non responsable des fautes du capitaine, que de prétendre que l'abaissement possible du fret amené par l'acceptation de cette clause équivaut à la prime payée à l'assureur : on sent tout ce qu'il y a de forcé dans ce rapprochement.

Mais le point sur lequel il importe d'insister pour combattre cette théorie, c'est qu'il n'est nullement contradictoire d'admettre, d'une part, que le propriétaire du navire ne peut, par une convention expresse, se déclarer non responsable par avance des fautes que commettra le capitaine, et, d'autre part, qu'il peut s'assurer contre les conséquences de ces fautes. C'est ce qui va résulter des observations suivantes :

Les délits qu'une personne peut commettre et qui engagent sa responsabilité se distinguent en deux classes. Il y a, d'une part, les délits intentionnels, c'est-à-dire les délits qui ne sont commis qu'autant que celui à qui ils sont reprochés a voulu les commettre : il y a, d'autre part,

les délits non intentionnels qui se produisent sans que celui qui en est l'auteur ait voulu les commettre, parce qu'il a eu une négligence, parce qu'il n'a pas déployé toute la diligence nécessaire.

Il est fort raisonnable de décider, à propos des délits intentionnels, qu'il sera impossible de s'assurer par avance contre les conséquences d'un tel délit : on ne saurait, en effet, admettre qu'une personne puisse ainsi, par avance, se décharger sur un tiers des conséquences fâcheuses qu'aurait pour elle un délit qu'elle sera susceptible de commettre. La loi veut détourner les particuliers de l'intention de commettre un délit : pour obtenir ce résultat, il faut que les particuliers n'aient aucun moyen d'échapper à la responsabilité des conséquences qui en résulteront : c'est ainsi, par exemple, qu'on ne s'assurera pas valablement contre les conséquences des vols que l'on pourra commettre dans l'avenir.

Mais cette même règle sévère devait-elle être admise à propos des délits non intentionnels? Je ne le crois pas. On ne retrouve plus ici, à propos de l'assurance contre les conséquences de ces délits, le caractère immoral de l'assurance contre les conséquences des délits intentionnels. Il n'est plus question d'un individu qui, prévoyant le cas où, de propos délibéré, il commettra un délit, s'efforce ainsi d'échapper, autant que faire se peut, aux résultats fâcheux qui peuvent en découler pour lui et qui, s'ils continuent à le menacer, le détermineront peut-être à ne pas commettre le délit. Il s'agit ici d'un individu qui prévoit qu'il peut être quelque peu négligent et qui veut ainsi atténuer les inconvénients de cette négligence. Sans doute, on peut dire que, en empêchant, même dans ce cas, l'assurance, on poussera les hommes à se montrer plus diligents, mais n'est-ce pas une doctrine bien rigoureuse? Ne doit-on pas plutôt dire que, quand le législateur a établi et sanctionné les délits non intentionnels, il a moins voulu sévir à l'encontre de l'auteur d'une simple négligence, qu'assurer à celui qui en est victime la réparation du dommage? Et c'est, d'ailleurs, ce qu'exprime le passage des

travaux préparatoires relatif à l'art. 1384, C. C., auquel il a été fait allusion, quand il dit que cet article a pour fondement ce grand principe d'ordre public que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. Cela prouve bien que, dans l'art. 1384, le législateur a voulu non pas punir le préposant, mais bien plutôt donner à celui qui souffre, c'est-à-dire à celui qui a subi un dommage par le fait du préposé, le moyen d'en obtenir réparation, même à l'encontre du préposant qui, sans doute, n'est pas bien coupable, mais qui cependant apparaît comme moins digne d'intérêt, attendu que l'on n'a rien à reprocher au tiers qui a traité avec le préposé, et qu'on peut au contraire objecter au préposant qu'il a fait un mauvais choix.

Tel étant l'esprit de la loi, il n'est nullement contradictoire de décider, d'une part, que le propriétaire du navire ne peut pas, par une clause spéciale insérée au contrat d'affrètement, s'exonérer de la responsabilité des fautes commises par le capitaine, et, d'autre part, qu'il peut s'assurer contre les conséquences de ces fautes. Et, en effet, puisque le législateur a voulu ainsi donner un recours contre le préposant, dans notre hypothèse contre le propriétaire du navire, il ne devait pas permettre qu'une convention fasse disparaître la responsabilité du propriétaire, car ce serait empêcher la loi d'atteindre le but qu'elle visait. Mais on ne voit pas pourquoi le propriétaire du navire ne pourrait pas s'assurer contre les conséquences possibles des fautes du capitaine : car, cette assurance conclue, la victime de la faute du capitaine n'en aura pas moins son recours à l'encontre du propriétaire.

On trouve, d'ailleurs, dans une hypothèse analogue, l'application certaine de ces idées. Bien certainement, les chefs d'industrie, responsables des accidents survenus par leur faute aux ouvriers qu'ils emploient, ne sauraient s'affranchir par une convention expresse de cette responsabilité qui pèse sur eux, et cependant, ils peuvent s'assurer contre les conséquences qui en résulteront (art. 15, § 1, loi du 11 juillet 1868).

Ces arguments firent un moment impression sur la Cour de cassation qui, revenant sur sa première jurisprudence, reproduisit ici les solutions admises par elle à propos des clauses d'irresponsabilité insérées dans les contrats de transport ordinaire, et décida que le seul effet de l'insertion d'une telle clause serait de mettre la preuve de la faute à la charge de celui qui s'en prétend victime, au lieu de laisser au propriétaire du navire le soin de prouver qu'il n'y a pas eu faute du capitaine (1). En principe, c'est au propriétaire du navire, obligé par le contrat d'affrètement de restituer les marchandises en bon état au chargeur ou à son mandataire le destinataire, et qui ne peut le faire, qu'il appartient de prouver que c'est par suite d'un cas fortuit qu'il est dans l'impossibilité de faire la restitution à laquelle le contrat l'oblige. L'insertion de cette clause d'irresponsabilité des fautes du capitaine aurait pour résultat de faire présumer que c'est par cas fortuit que la restitution est impossible, de telle sorte que le chargeur devrait, agissant contre le propriétaire, établir l'existence de la faute du capitaine. Cette nouvelle théorie de la Cour de cassation ne me paraît pas satisfaisante : il faut, pour les raisons indiquées, refuser tout effet à la clause d'irresponsabilité des fautes du capitaine, car on ne voit pas la raison de l'interprétation qui en est donnée dans les arrêts rendus par la Cour de cassation, de 1885 à 1890.

Au reste, la Cour de cassation a abandonné ce système; elle en est revenue à la théorie professée dans les arrêts du 14 mars 1877 et du 23 juillet 1878, et reconnaît par conséquent la parfaite validité de la clause d'irresponsabilité des fautes du capitaine : elle invoque, d'ailleurs, les mêmes arguments (2); j'ai indiqué les raisons qui empêchent d'admettre cette solution.

(1) Cass., 21 juillet 1885, 1er mars 1887, S. 87. 1. 121; 6 février 1889, 27 octobre 1890, S. 90. 1. 61.

(2) Cass., 18 novembre 1895, *Rev. int. droit maritime* (1895-1896), p. 410; Aix, 15 novembre 1895, *Rev. int. droit maritime* (1895-1896), p. 419; Trib. Havre, 4 juin 1896, *Rev. int. droit maritime* (1896-1897), p. 290.

J'ajouterai que, alors même que l'on accepterait la théorie de la jurisprudence, on ne saurait approuver les conséquences qu'en a tirées la Cour de cassation, par suite des règles qu'elle applique en cette matière relativement à la preuve, et qu'il nous faut maintenant examiner.

Et tout d'abord, si la clause d'exonération ne vise qu'une faute spécialement déterminée commise par le préposé, il est évident que le propriétaire du navire devra, pour se prévaloir utilement de cette clause, prouver que c'est parce que le capitaine a commis cette faute que la chose a péri ou a été détériorée. Or, la jurisprudence, raisonnant de même au cas de clause d'exonération générale, exigeait, avant l'année 1900, du propriétaire du navire la preuve que son préposé avait commis une faute, lorsqu'il voulait invoquer la clause d'exonération. C'était là, semble-t-il, la conséquence résultant de l'application des principes généraux d'après lesquels c'est à celui qui se prétend libéré d'une obligation qu'il appartient de prouver qu'il est libéré. Mais récemment la Cour de cassation a émis une théorie nouvelle. Si, dit-elle, le propriétaire du navire est tenu de la perte ou de la détérioration des marchandises à lui confiées, c'est parce que la loi présume qu'il y a eu une faute commise par ceux qui étaient chargés de transporter les marchandises : dès lors, la faute du préposé étant ainsi présumée, le propriétaire du navire n'a pas à en établir l'existence [1]. Par suite, le propriétaire du navire se trouve dégagé de toute responsabilité toutes les fois que la marchandise a péri ou a été détériorée en cours de route sans avoir aucune preuve à fournir.

Cette manière de voir me paraît critiquable. Et en effet, pour dispenser le propriétaire du navire d'avoir à faire une preuve quelconque, comme le veut la Cour de cassation, il faudrait que la perte ou la détérioration

(1) Cass., 18 juillet 1900, 2 janvier 1901, *R. I. D. M.*, 16e année, p. 145 et 465.

de la marchandise ne puisse avoir d'autre cause que le cas fortuit ou la faute du capitaine de l'équipage; il faudrait que lui-même, propriétaire du navire, partie au contrat d'affrètement, qui en a promis le transport, n'ait pas pu, par sa faute ou sa négligence, causer la perte ou la détérioration de la marchandise. Or il n'en est pas ainsi. Et par conséquent, en acceptant le raisonnement même de la Cour de cassation, nous dirons que le propriétaire du navire doit, pour invoquer cette clause, établir la faute du capitaine, attendu que la perte ou la détérioration de la marchandise ne saurait faire présumer le cas fortuit ou la faute du capitaine, cette perte ou cette détérioration pouvant avoir pour cause la faute ou la négligence du propriétaire du navire.

Un projet de loi a été déposé en 1886. par MM. Félix Faure, Siegfried et Ricard, ayant pour but de n'admettre qu'exceptionnellement la validité de ces clauses; il a été repris par le Gouvernement qui l'a rattaché à une proposition déposée le 22 octobre 1895 et ayant pour objet de modifier le titre VII du livre II du Code de Commerce sur le connaissement. Voici ce que contient cette proposition :

« Doivent être considérées comme nulles et non ave-
« nues toutes les clauses énoncées dans un connaisse-
« ment, une charte-partie ou toute autre convention, qui
« tendraient à diminuer ou à détruire les obligations ré-
« sultant pour les armateurs ou propriétaires du navire
« du principe du contrat de transport, qui consiste à
« délivrer les marchandises dans l'état où le transpor-
« teur les a reçues, sauf les cas fortuits ou de force ma-
« jeure. Les armateurs ou propriétaires de navires
« pourront valablement s'exonérer des erreurs, négli-
« gences ou fautes nautiques, résultant du commande-
« ment dans la manœuvre ou de l'exécution du com-
« mandement ».

f) *Le propriétaire du navire, alors même qu'il n'est pas l'armateur, est celui qui est responsable des faits du*

capitaine à l'égard des tiers. — **126**. Au lieu d'exploiter lui-même son navire, le propriétaire peut le donner à bail à un tiers qui, faisant entreprendre le voyage à ses risques et nommant le capitaine, est en réalité le véritable armateur : la question se pose alors de savoir qui sera responsable, vis-à-vis des tiers, des faits du capitaine. A première vue, il semble que ce devrait être l'armateur : le capitaine est, en effet, son préposé puisque c'est lui qui le nomme. Quant au propriétaire, bailleur du navire, pourquoi le considérerait-on comme le préposant du capitaine? Est-ce qu'on penserait à dire que le propriétaire d'un immeuble est le préposant de la personne que le locataire de cet immeuble a placée à la tête de la maison de commerce qui l'occupe? Les deux situations ne sont-elles pas identiques?

Telle n'est pas cependant la solution admise par le législateur : tous les articles du Code de Commerce supposent que c'est le propriétaire du navire, et le propriétaire du navire seul qui est responsable vis-à-vis des tiers des faits du capitaine; ils n'admettent donc pas la responsabilité de l'armateur non propriétaire à l'égard des tiers; en voici la raison. Les tiers qui contractent avec le capitaine ne connaissent que le propriétaire du navire, attendu que c'est le nom du propriétaire du navire, et non pas celui de l'armateur, qui figure sur l'acte de francisation. Il n'est pas, d'ailleurs, impossible de justifier au point de vue des principes, la théorie de la loi Aux termes de l'art. 218, C. Comm., le propriétaire du navire peut toujours congédier le capitaine; il peut donc le faire, puisque la loi n'indique à cet égard aucune restriction, aussi bien quand il a donné à bail son navire que quand il l'exploite lui-même. Or, un tel droit ne peut appartenir qu'à celui qui avait le droit de faire la nomination, car ce droit reconnu à une autre personne serait illusoire, le propriétaire pouvant toujours congédier le capitaine nommé. Par conséquent, c'est toujours au propriétaire, qu'appartient ce droit de nomination : l'armateur, bailleur du navire, ne l'exerce que par délégation; en

réalité donc, le capitaine est le préposé du propriétaire. Au reste, on conçoit que les choses aient été ainsi établies, non seulement dans l'intérêt des tiers mais aussi dans l'intérêt du propriétaire. Il est naturel de supposer que le propriétaire s'est réservé la nomination du capitaine, étant donné le grand intérêt qu'il y a pour lui à s'assurer une personne en qui il ait pleine confiance.

3° *Conséquences produites entre le capitaine et les tiers par les actes du capitaine.*

a) *Le capitaine a fait un acte licite rentrant dans les pouvoirs qui lui sont reconnus comme capitaine.* — **127.** Les principes généraux du droit conduisent à dire que le capitaine, n'ayant agi que comme mandataire, est réputé n'être pas partie au contrat ; il ne doit pas pouvoir l'invoquer, on ne doit pas pouvoir le faire valoir contre lui.

Sans doute, en thèse générale, cette solution est exacte; sans doute, il est certain que le capitaine, simple mandataire, ne peut être considéré comme devenu créancier ou débiteur en vertu des contrats dans lesquels il a parlé ; mais il est cependant reconnu d'une façon unanime, quoique cela ne concorde nullement avec les notions qui viennent d'être exposées, que ce capitaine, simple mandataire, peut agir lui-même ou être actionné en vertu de ces contrats, sans que le propriétaire figure en nom dans la procédure : on admet donc ici une dérogation fort remarquable au principe : Nul en France ne plaide par procureur.

Comment justifier cette particularité? Quelle en est l'origine? Si on remonte au xe ou xie siècle de notre ère, on voit naître, tout d'abord en matière maritime, un contrat que l'on appelle contrat de commande. Au moyen de ce contrat, plusieurs personnes se réunissaient pour s'adonner au commerce maritime : en conséquence, elles mettaient en commun, ou bien un capital, ou bien des marchandises, et plaçaient à la tête de l'entreprise un

capitaine qui, chargé de la diriger, apparaissait seul dans les actes juridiques qu'il y avait lieu de passer avec des tiers, qui seul devenait ainsi créancier ou débiteur, les autres intéressés restant étrangers à ces actes, ne devant toucher qu'une partie des bénéfices, s'il y en avait, et ne devant, s'il y avait des pertes, ne les supporter que jusqu'à concurrence de leur apport. C'était là, on le voit, l'origine de notre société en commandite; et, par suite, de même qu'aujourd'hui les tiers n'ont d'action que contre le commandité, ne peuvent être poursuivis que par lui, et par conséquent, ne connaissent pas les commanditaires, de même alors les tiers contractant avec le capitaine, quand il y avait eu contrat de commande, ne pouvaient s'adresser qu'à lui, ne pouvaient être actionnés que par lui, et n'avait nullement affaire avec ceux qui avaient conclu avec le capitaine le contrat de commande.

Cette théorie du contrat de commande qui a eu sa raison d'être quand ceux qui confiaient ainsi leurs intérêts au capitaine restaient inconnus, ne se justifiait plus lorsque le propriétaire du navire ne resta plus ignoré des tiers : on était dès lors en présence d'un capitaine, mandataire et d'un propriétaire du navire mandant. Une législation, telle que notre ancien droit, qui pose comme principe général que le mandataire représente le mandant, devait nécessairement en conclure que le capitaine, mandataire du propriétaire du navire ne devenait, par suite du contrat qu'il passait, ni créancier ni débiteur. Elle devait donc, lorsque le propriétaire du navire était connu, écarter la théorie du droit de commande, les tiers contractant avec le capitaine sachant qu'il ne contracte que comme mandataire, et que c'est dans la personne du propriétaire du navire que doivent se produire les effets des contrats.

De là, la théorie présentée par Emérigon dans son *Traité des contrats à la grosse,* ch. IV, sect. 10 : « Les actions obliques (*actio exercitoria*) établies par le droit « romain et dont j'ai parlé ci-dessus, ne sont presque

« d'aucun usage dans la pratique. *Hodie obliquæ istæ ac-*
« *tiones seu potius actionum adjectiones usum non habent.*
« *Sed directo ex contractibus institorum nostrorum, aut*
« *alias præpositorum tenemur* (*Vinnius ad leg.*, 1, § 18,
« *de exercitoria actione*) ».

Emérigon reconnaît donc que, lorsqu'un contrat est passé par le capitaine du navire, le propriétaire mandant, ayant été représenté au contrat, est tenu directement. Dès lors si c'est le propriétaire qui, étant donné le principe de la représentation, est partie au contrat, n'en doit-on pas conclure que le capitaine, simple mandataire, n'y est pas partie, et, par suite, n'a pu, par suite de contrat, acquérir aucun droit, assumer aucune obligation? C'est ce que fait Emérigon, *Traité des contrats à la grosse*, ch. IV, sect. 12 : « Mais, s'il n'a traité qu'en
« sa qualité de capitaine, les prêteurs, malgré l'heureux
« retour du navire, seront bornés à l'action réelle sur le
« vaisseau et le fret, sans pouvoir attaquer ni les pro-
« priétaires qui auront fait abandon, ni le capitaine qui,
« n'ayant traité qu'en nom qualifié, ne doit pas être res-
« ponsable du mauvais succès de l'expédition maritime.
« L'ordonnance ne soumet le capitaine à payer en son
« nom les deniers pris à la grosse que lorsqu'il a fait
« l'emprunt dans le lieu de la demeure des propriétaires,
« sans leur consentement, ou lorsqu'il a pris de l'argent
« sans nécessité ».

Emérigon, par cela même qu'il dégage la responsabilité du capitaine par rapport aux actes qu'il a pu passer comme tel, écarte donc complètement la théorie du contrat de commande : toutefois, et c'est ici qu'apparaît la règle spéciale dont nous nous occupons actuellement, ces principes reconnus, Emérigon admet, avec tous les autres interprètes du droit maritime, que les actions nées des contrats passés par le capitaine peuvent être exercées par celui-ci, ou contre celui-ci sans que le nom du propriétaire du navire soit prononcé, comme cela avait lieu lorsque s'appliquaient les règles du contrat de commande : il reconnaît donc l'exception à la règle :

Nul en France ne plaide par procureur que nous étudions. Voici, en effet ce qu'il dit dans son *Traité des contrats à la grosse*, ch. VI. sect. 10, au sujet des actions nées au profit des tiers des contrats passés par le capitaine : « Ceux qui ont contracté avec le capitaine ont le « choix ou de s'en prendre directement aux armateurs, « ou d'attaquer le capitaine, ou d'actionner le capitaine « et les armateurs en même temps. Tous les jours on « voit parmi nous les matelots se pourvoir contre le capi- « taine en paiement de leurs salaires ».

Mais, aussitôt après, Emérigon, s'en tenant au principe que le capitaine, simple mandataire, n'est pas partie au contrat et, par suite, ne doit pas être tenu des obligations nées des contrats par lui passés, déclare que le jugement rendu contre le capitaine sera exécutoire contre le propriétaire du navire, le capitaine ne plaidant que comme procureur : « Mais le jugement obtenu contre le maître « est exécutoire contre les propriétaires quoiqu'ils n'aient « pas été appelés dans l'instance. Valin, art. 2, tit. *Des « propriétaires*, p. 537, dit qu'il n'y a d'action directe et « de condamnation exécutoire contre le maître que lors- « que l'engagement lui est propre et personnel, comme « pour l'obliger de remplir ses connaissements, de ré- « pondre de ses faits, de ses fautes ou délits. Tous autres « jugements rendus contre lui ne sont exécutoires que « contre le propriétaire, ou, ce qui est la même chose, s'ils « le sont contre lui, ce ne peut être qu'en nom qualifié, « comme représentant le propriétaire jusqu'à concur- « rence de ce qu'il a entre les mains à lui appartenant ».

C'est cette théorie exposée par Valin et Emérigon que l'on admet encore aujourd'hui. Sans doute, le capitaine, simple mandataire du propriétaire, n'est pas partie au contrat qu'il passe ; sans doute il ne devient pas, par suite de ce contrat passé, créancier ou débiteur des tiers ; mais, néanmoins, il peut en son propre nom actionner en justice les tiers en invoquant ces contrats, il peut lui-même être actionné sans que le nom du propriétaire du navire, son mandant figure dans la procédure :

toutefois, dans ces circonstances, le jugement prononcé pour ou contre le capitaine sera rendu pour ou contre le propriétaire et exécutoire pour ou contre lui. On ne peut, il est vrai, invoquer aucun texte en faveur de cette solution; c'est la tradition qui justifie cette dérogation à la règle : Nul en France ne plaide par procureur (1).

b) *Le capitaine a, dans l'exercice de son mandat, commis un acte illicite.* — **128.** La solution qui doit être donnée dans ce cas ne saurait susciter aucune difficulté. Le grand principe contenu dans l'art. 1382, C. C., voulant que chacun soit tenu de réparer le dommage qu'il a causé à autrui par sa faute, commande que le capitaine soit tenu. La responsabilité du propriétaire à raison du délit commis par le capitaine, son préposé, et résultant de l'application de l'art. 1384, C. C., ne fait pas plus disparaître la responsabilité du capitaine, que la responsabilité de tout autre préposant ne fait disparaître la responsabilité du préposé : la victime du délit pourra agir et contre le capitaine et contre le propriétaire du navire.

129. Le capitaine est donc, aux termes de l'art. 1382, C. C., tenu par suite de ses délits, mais doit-on, en se fondant sur l'art. 1384, C. C., admettre qu'il sera également obligé à raison des délits et quasi-délits qui seraient commis par les gens de l'équipage? C'est là une question sur laquelle on n'est pas d'accord.

La jurisprudence voit dans les gens de l'équipage des préposés du capitaine : c'est lui, en effet, qui les a choisis (art. 223, C. Comm.); c'est lui qui les commande; il est dès lors naturel qu'il soit tenu des fautes qu'ils ont pu commettre dans l'exercice de leurs fonctions. Cette responsabilité qui pèse sur lui aura, d'ailleurs, l'avantage de mieux assurer sa vigilance dans le commandement du navire. La jurisprudence déclare donc que l'art. 1384, C. C. trouve son application à l'encontre du capitaine, et elle reconnaît que celui-ci est tenu des fautes de son équipage,

(1) Cass., 20 août 1875, S. 76. 1. 117.

sans qu'il soit admis à prouver qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne naissance à cette responsabilité : en effet, l'art. 1384, C. C. ne ménage le droit de faire cette preuve qu'aux père et mère, instituteurs et artisans relativement aux faits de leurs enfants, de leurs élèves et de leurs apprentis, et, par conséquent, le refuse aux préposants relativement aux faits de leurs préposés.

Cette théorie, consacrée par la jurisprudence, conduit à des conséquences bien dures pour le capitaine du navire ; quelque soin qu'il mette à choisir les gens de l'équipage, quelque vigilance qu'il déploie dans la conduite du navire, il lui sera impossible d'empêcher qu'aucune imprudence ne soit commise ; et il aura peut-être à répondre des conséquences d'un incendie qui se sera produit sur le navire, pour ne prendre qu'un seul exemple, parce qu'un matelot, excellent marin d'ailleurs, aura par mégarde laissé tomber une allumette sur des matières inflammables en fumant sa pipe. N'est-ce pas arriver à une solution bien sévère à l'encontre de ce capitaine, étant donné surtout que, considéré comme responsable, il sera tenu sur tous ses biens, ne pouvant, faute de texte, invoquer un avantage analogue à celui que l'art. 216, C. Comm. assure au propriétaire du navire ?

Aussi la jurisprudence a-t-elle reculé devant ces conséquences : après avoir déclaré que le capitaine est, comme préposant, tenu des fautes des gens de l'équipage, elle décide qu'il n'est tenu qu'en sa qualité de capitaine, c'est-à-dire de mandataire du propriétaire du navire. Par suite, faisant ainsi disparaître la responsabilité que paraissait établir l'art. 1384, elle arrive à dire que la condamnation prononcée sera exécutoire, non contre le capitaine, mais contre le propriétaire. étant donné la dérogation admise en notre matière à la règle : Nul ne plaide par procureur ; le propriétaire, pouvant d'ailleurs user de la faculté d'abandon. C'est ce que l'on exprime en disant que le capitaine n'est tenu que ès-qualité, c'est-à-dire en qualité de capitaine (1).

(1) Paris, 30 juillet 1873, D. 76. 2. 161.

Ce système de la jurisprudence est sans doute satisfaisant en pratique, mais est-il bien juridique? Il est permis d'en douter. La place qu'occupe l'art. 1384 dans le Code Civil montre que la responsabilité établie par cet article est une responsabilité délictuelle. La loi considère comme ayant commis une faute ou tout au moins une négligence, le père, l'instituteur, l'artisan, le préposant quand un dommage a été causé par le fait de l'enfant, de l'élève, de l'apprenti, du préposé : le capitaine préposant est donc réputé avoir commis une faute quand un homme de l'équipage a ainsi causé dommage à autrui. Or, si on comprend qu'un mandataire puisse représenter le mandant, ne pas s'obliger lui-même, mais obliger le mandant quand il fait un acte juridique licite rentrant dans l'exécution de son mandat, on ne peut admettre qu'il en soit ainsi, qu'il ne s'oblige pas lui-même, mais oblige le mandant quand il commet un délit. D'une part, on ne peut dire qu'on exécute le mandat confié quand on commet un délit; d'autre part, on ne saurait admettre que l'on puisse échapper à la responsabilité de ses délits. Le capitaine qui a commis un délit ne doit donc pas pouvoir éviter d'en être personnellement responsable.

Mais alors faut-il, dans l'hypothèse que nous étudions, corrigeant sur ce point la théorie de la jurisprudence, dire, malgré les inconvénients si considérables qui en résultent, que le capitaine sera tenu personnellement et, par suite, indéfiniment à raison des fautes commises par les gens de l'équipage?

Non, et la raison en est, suivant moi, que la solution admise par la jurisprudence est non seulement critiquable en ce qu'elle suppose qu'un mandataire peut ne pas être tenu personnellement des conséquences fâcheuses pour les tiers provenant des délits qu'il a commis dans l'exécution du mandat, mais aussi en ce qu'elle s'appuie sur une idée fondamentale qui n'est pas exacte. Pour la jurisprudence, les gens de l'équipage sont les préposés du capitaine, et elle en conclut que le capitaine préposant est tenu à raison des fautes de ses préposés en vertu de

l'art. 1384, C. C. Or, c'est là une idée fausse ; les gens de l'équipage sont en réalité, comme le capitaine lui-même, les préposés du propriétaire et non pas ceux du capitaine [1]. Et, en effet, supposons qu'il soit question d'un ingénieur placé à la tête d'une usine, d'un directeur placé à la tête d'une compagnie de chemins de fer et ayant des pouvoirs absolus quant à la nomination et la révocation du personnel qu'ils emploient. Il n'est jamais venu à l'esprit de personne de voir dans les ouvriers de l'usine, dans les employés de la compagnie, des préposés de l'ingénieur, du directeur ; jamais on n'a songé à rendre cet ingénieur, ce directeur responsables, aux termes de l'art. 1834, C. C., des fautes des ouvriers. En réalité ces ouvriers, ces employés ont toujours été regardés comme les préposés du propriétaire de l'usine, de la compagnie de chemins de fer. Dès lors, pourquoi en serait-il autrement quand il s'agit du capitaine? Pourquoi, par une singularité unique, verrait on dans les gens de l'équipage des préposés du capitaine et non du propriétaire du navire? C'est celui qui profite du travail des employés qui est tenu ; pourquoi en serait-il autrement dans notre cas?

Au reste, les travaux préparatoires montrent que les gens de l'équipage sont bien les préposés du propriétaire du navire et non pas ceux du capitaine. Lorsqu'on présenta au Tribunat l'art. 52 du projet qui correspond à l'art. 221 actuel, il fit l'observation suivante : « N'a « pas paru très clair. Est-ce des fautes du capitaine seul « ou conjointement ou séparément de son équipage? « Dans la première supposition, il conviendrait de dire : « est garant de ses fautes, même légères, dans l'exer- « cice de ses fonctions, dans la seconde, est garant de « ses fautes et de celles de son équipage, même légères, « dans l'exercice de leurs fonctions ». Puisque c'est la première des deux rédactions qui a été admise, il est établi que les rédacteurs du Code de Commerce ont en-

(1) C'est d'ailleurs ce qui est admis par un jugement du tribunal de Marseille du 19 août 1902, *R. I. D. M.*, 18e année, p. 89.

tendu que le capitaine ne serait pas, en vertu de l'art. 1384, C. C., responsable des fautes de son équipage.

APPENDICE. — *Relations juridiques pouvant exister entre le capitaine et les chargeurs.*

130. On vient de voir dans quels cas et dans quelle mesure le capitaine peut obliger le propriétaire du navire; il faut maintenant rechercher s'il peut aussi, au moins en certaines hypothèses, être regardé comme mandataire des chargeurs, et, à ce titre, les obliger à l'égard des tiers.

Il semble que l'on doive répondre sans hésitation que le capitaine ne peut être le mandataire des chargeurs; et en effet, d'où résulterait le mandat dont il serait investi? Bien souvent le contrat d'affrètement passé par le chargeur aura été conclu sans que le capitaine intervienne; bien souvent, par conséquent, il n'y aura eu aucun accord de volontés entre le chargeur et le capitaine : comment, dès lors, pourrait-il y avoir mandat entre eux? Et, en supposant même que ce soit le capitaine qui ait figuré au contrat d'affrètement, on ne saurait encore découvrir l'existence d'un tel mandat. Car, dans le contrat dont il s'agit, le capitaine parlant comme mandataire du propriétaire du navire s'oblige comme tel à transporter les marchandises et, par conséquent, oblige non pas lui-même, mais le mandant, c'est-à-dire le propriétaire du navire. Il n'y a rien de plus, et par conséquent on ne saurait trouver dans le contrat ainsi passé un acte par lequel, comme le dit l'art. 1984, C. C., le chargeur donnerait au capitaine le pouvoir de faire quelque chose pour lui en son nom.

Telle est la théorie qui découle des principes généraux du droit; elle conduit à dire :

1° Que toutes les fois que le capitaine fera des dépenses dans l'intérêt des chargeurs sans y être astreint par le contrat d'affrètement, sans qu'on puisse par conséquent voir en lui le mandataire du propriétaire du na-

vire, il sera traité comme gérant d'affaires du chargeur et ne pourra agir contre celui-ci, pour recouvrer ses déboursés, qu'autant qu'il justifiera de l'utilité des dépenses faites.

2° Que le capitaine n'agira ainsi, dans l'intérêt des chargeurs, lorsqu'il n'y sera pas obligé par le contrat d'affrètement, que quand il le voudra : à la différence du mandataire qui doit exécuter le mandat qui lui est confié, celui qui veut jouer le rôle de gérant d'affaires n'est jamais obligé de le faire.

Mais cette théorie est-elle bien celle du Code de Commerce? N'y a-t-il pas des textes qui supposent que le capitaine a, au moins en certains cas, le pouvoir de faire quelque chose pour le chargeur et en son nom, qui, supposent qu'il est mandataire du chargeur? Ici commencent de sérieuses difficultés.

Et, tout d'abord, écartons certains textes cités à tort comme établissant que le capitaine peut être mandataire des chargeurs.

On ne saurait, en effet, invoquer sérieusement l'art. 222-1° qui dit que le capitaine est responsable de marchandises dont il se charge : il est bien évident que cette responsabilité résulte du contrat d'affrètement, et que, si le capitaine est responsable des marchandises, c'est parce qu'il est mandataire du propriétaire du navire.

Il n'y a non plus, suivant moi, aucun argument à tirer de l'art. 303, C. Comm., qui suppose que le capitaine peut avoir sauvé des marchandises du naufrage ou racheté ces marchandises prises par les pirates ou par l'ennemi. Ce serait, en effet, sans raison sérieuse que l'on prétendrait que, si le capitaine a procédé à ce rachat et à ce sauvetage, c'est parce que, mandataire des chargeurs, il était obligé à ce titre de le faire. Le capitaine peut avoir agi ainsi tout d'abord parce qu'il y est obligé par le contrat d'affrètement : lorsque le naufrage s'est produit par sa faute, lorsque c'est par sa faute que les marchandises ont été capturées, le proprié-

taire du navire n'est pas libéré de son obligation de restituer les marchandises, attendu qu'il ne peut invoquer un cas fortuit : le capitaine, mandataire du propriétaire du navire, est donc tenu comme tel de sauver les marchandises, de les racheter : en le faisant, il s'acquitte des obligations dérivant du contrat d'affrètement et non pas d'un mandat à lui donné par les chargeurs. En outre, en supposant que le naufrage, la prise des marchandises ne soient nullement imputables au capitaine, on comprend encore, comme le suppose l'art. 303, C. Comm., que celui-ci ait sauvé les marchandises du naufrage, les ait rachetées, non pas parce qu'il y ait été obligé, mais parce qu'il a cru être utile aux chargeurs : il agit donc, non pas comme mandataire mais comme gérant d'affaires des chargeurs. On le voit donc, l'art. 303, C. Comm., s'occupant des cas où un capitaine aurait sauvé du naufrage ou racheté des marchandises, peut fort bien s'expliquer sans qu'on fasse intervenir l'existence d'un mandat entre capitaine et chargeurs; il ne peut donc être utilement invoqué à cet égard.

Un seul texte, suivant moi, montre que le capitaine peut agir comme mandataire du chargeur, c'est l'art. 296-2°. Le législateur suppose que le navire a subi des avaries considérables, et il dit : « Dans le cas où le navire « ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en « louer un autre ». Le capitaine ne peut être tenu de cette obligation que parce qu'on le regarde comme ayant reçu à cet effet un mandat du chargeur. On a cependant contesté la vérité de cette proposition.

Le capitaine qui loue un autre navire, a-t-on dit, accomplit, comme mandataire du propriétaire du navire qui a subi de fortes avaries, une obligation dérivant du contrat d'affrètement : tenu de transporter les marchandises et ne pouvant plus le faire sur son navire, le fréteur doit effectuer néanmoins le transport; et son mandataire, le capitaine, doit, par conséquent, en exécution du contrat d'affrètement, louer un autre navire : ce serait

donc comme mandataire du propriétaire, et non comme mandataire du chargeur, que le capitaine agirait.

Cette explication est, en réalité, inadmissible : comme nous le verrons par la suite, dans le contrat d'affrètement le propriétaire s'engage à transporter les marchandises à lui confiées, non pas sur n'importe quel navire, mais sur tel navire déterminé qui lui appartient : dès lors l'innavigabilité de ce navire survenant au cours du voyage est un événement fortuit qui, mettant le propriétaire du navire dans l'impossibilité d'exécuter désormais ses obligations, le libère et met fin au contrat d'engagement. Comment donc parler d'une obligation de louer un autre navire pesant sur le propriétaire, et par suite, sur le capitaine du navire devenu innavigable et qui résulterait d'un contrat d'affrètement qui n'existe plus ? L'obligation imposée au capitaine par l'art. 296-2° ne pouvant se justifier par l'existence du mandat existant entre lui et le propriétaire du navire, suppose nécessairement qu'il y a mandat des chargeurs.

Mais alors, peut-on dire en rappelant les principes déjà exposés, comment comprendre l'existence d'un tel mandat? Le capitaine et le chargeur ne sont-ils pas étrangers l'un à l'autre? La réponse est facile à donner. Il résulte des explications fournies que le capitaine ne peut être le mandataire conventionnel des chargeurs mais il peut en être le mandataire légal : c'est donc comme tel qu'il devra, au cas d'innavigabilité du navire, en louer un autre.

Cette remarque permet, d'ailleurs, d'indiquer, au moyen d'une règle précise, dans quels cas le capitaine devra être considéré comme le mandataire du chargeur : ce sera dans la seule hypothèse prévue par l'art. 296-2°, C. Comm. Et, en effet, aucun autre texte n'établit, au profit des chargeurs et à l'encontre du capitaine, une obligation qui ne dérive pas du contrat d'affrètement.

Cela dit, insistons quelque peu sur cette hypothèse pour examiner quelles sont les conséquences qui résultent de ce que le capitaine, procédant ainsi à la location d'un

navire, agit comme mandataire du chargeur : nous résoudrons ainsi aisément une question controversée.

Le fret qui devra être payé pour la location du navire peut être proportionnellement supérieur ou inférieur à celui qui est dû en vertu du contrat d'affrètement : qui supportera cette différence, qui en bénéficiera? Ainsi, un fret de 8.000 francs a été promis pour un voyage déterminé; au milieu du voyage, le navire étant devenu innavigable, le capitaine loue, pour achever le voyage, un autre navire moyennant un fret de 3.000 francs. Sera-ce le propriétaire du premier navire qui a promis de transporter la marchandise pour 8.000 francs qui bénéficiera de la différence, de telle sorte qu'il pourra continuer à demander au chargeur les 8.000 francs que celui-ci a promis? Sera-ce, au contraire, le chargeur qui ne paiera que 7.000 francs, dont 4.000 francs pour la moitié du voyage fait sur le premier navire et 3.000 francs pour l'autre moitié du voyage, le fret promis pour la location du second navire ne s'élevant qu'à cette somme? La même question se poserait en sens inverse si on supposait le second fret proportionnellement supérieur au premier.

Après les explications données, la solution ne saurait être douteuse. Puisque le capitaine, procédant à la location du second navire, est le mandataire légal du chargeur, c'est le chargeur, et non pas le propriétaire du premier navire devenu innavigable qui doit supporter les conséquences de ce contrat ou en bénéficier.

En résumé, nous dirons donc : Normalement le capitaine n'est pas le mandataire des chargeurs; il ne l'est qu'exceptionnellement, dans un seul cas, quand, son navire étant devenu innavigable, il doit en louer un autre, parce qu'un texte de loi crée ce mandat. Dans toutes les autres hypothèses, le capitaine qui ferait une dépense quelconque dans l'intérêt des chargeurs, alors qu'il n'y est pas obligé par le contrat d'affrètement, devrait être traité comme un gérant d'affaires.

131. Mais, cette difficulté résolue, une autre question se pose : Les chargeurs sont-ils tenus sur tout leur patrimoine des obligations contractées par le capitaine agissant, soit comme étant leur mandataire, soit comme étant leur gérant d'affaires?

Les raisons qui amènent à poser cette question apparaissent de suite. Le propriétaire du navire, représenté par son capitaine, peut se libérer des obligations nées du fait de celui-ci, par l'abandon du navire et du fret (art. 216, C. Comm.). Ne doit-on pas reconnaître un avantage analogue aux chargeurs, et leur permettre de s'affranchir des obligations nées contre eux, du fait du capitaine par l'abandon des marchandises?

On peut de suite, contre cette solution, objecter que si le propriétaire du navire jouit, par dérogation au principe contenu dans l'art. 2092, C. C., de la faculté d'abandon, c'est parce qu'un texte formel, l'art. 216, C. Comm., le lui accorde, et qu'aucun texte semblable n'existe au profit des chargeurs. Néanmoins, à mon avis, la règle favorable au propriétaire du navire, écrite dans l'art. 216, C. Comm., doit être étendue aux chargeurs. Sans doute, l'art. 216 constitue une dérogation aux principes du droit commun, et, comme tel, ne doit pas être étendu facilement par analogie à des hypothèses qu'il ne prévoit pas expressément; mais, il faut bien reconnaître que, dans cette espèce particulière, les nécessités pratiques et les solutions données par le législateur commandent cette extension. Et, en effet, si on a jugé utile d'atténuer la responsabilité des propriétaires du navire pour augmenter, s'il était possible, le nombre des armateurs et favoriser le développement de la marine marchande, ne devait-on pas, pour favoriser le commerce maritime, pour déterminer le plus grand nombre possible de personnes à s'y adonner, atténuer également la responsabilité des chargeurs, relativement aux obligations nées du fait du capitaine agissant comme leur représentant? Ne devait-on pas être amené à le faire d'autant plus que, à la différence du propriétaire du navire, le chargeur n'a pas pu choisir le capitaine? La

responsabilité du propriétaire étant limitée, on doit dire qu'*a fortiori* la responsabilité du chargeur doit l'être.

D'ailleurs certaines décisions contenues au Code de Commerce établissent que tel est bien, malgré le silence de la loi à ce sujet, l'esprit du législateur. Prenons l'art. 381, C. Comm. Il y a naufrage ou échouement avec bris d'un navire; les marchandises transportées sur ce navire étaient assurées. Le capitaine travaille au sauvetage des marchandises. Dans ce cas, dit l'art. 381, l'assuré pourra, en dehors de l'indemnité d'assurance qui lui est due, se faire allouer les frais que le sauvetage a occasionnés, jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises sauvées qui sont abandonnées à l'assureur, mais seulement dans cette limite. Or ce travail de sauvetage a été accompli par le capitaine agissant comme gérant d'affaires du chargeur. Si le capitaine, agissant ainsi, ne fait naître au profit du chargeur assuré un droit de créance contre l'assureur que jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises, comment concevrait-on que lui, capitaine, agissant contre le chargeur, à raison de sa gestion d'affaires, puisse poursuivre le remboursement des frais de sauvetage sur l'ensemble de la fortune de celui ci? Le chargeur assuré doit obtenir de l'assureur tout ce qu'il peut être obligé de payer au capitaine, et si, de ce chef, l'assureur ne peut être tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises sauvées, c'est que le chargeur n'était tenu que dans cette limite au regard du capitaine, et qu'il avait par conséquent la faculté d'abandon des marchandises. L'art. 381, C. Comm. montre donc que l'art. 216, C. Comm. a une portée beaucoup plus générale que ses termes ne le laisseraient entendre, et, qu'en réalité, le capitaine n'oblige ceux qu'il représente que jusqu'à concurrence de ce qui lui est confié.

Faut-il encore invoquer en faveur de cette solution un nouvel argument tiré de l'art. 401, C. Comm.? Lorsque cet article déclare que les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du

navire et du fret, au marc le franc de la valeur, il montre bien, a-t-on dit, que lorsque le capitaine a fait des dépenses, a pris des engagements destinés à sauver le navire et la cargaison, le chargeur n'est tenu que sur les marchandises. Cet argument est peu probant : en effet, on peut faire remarquer que l'art. 401 n'a nullement pour but de déterminer, au cas où il y a avarie devant être supportée tout à la fois par le propriétaire du navire et les chargeurs, sur quels biens ces différentes personnes doivent supporter leur dette, mais dans quelle proportion devra être supportée par chacune d'elles la charge de cette avarie ; et il n'y aurait rien de contradictoire à proclamer en même temps, que la contribution se fera au marc le franc de la valeur des marchandises et de la moitié de la valeur du navire et du fret, et que cependant chacun des contribuables devra supporter sa part sur tout son patrimoine. L'art. 404, C. Comm., montre bien d'ailleurs que telle est l'interprétation qui doit être donnée de l'art. 401. Dans l'art. 404, il est question d'avaries particulières, et il est dit que ces avaries doivent être supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense. Si on voulait soutenir que l'art. 401 a pour objet, non seulement d'indiquer comment doit être répartie la charge de l'avarie commune, mais encore d'établir sur quels biens chaque contribuable doit être tenu, on devrait reconnaître que l'art. 404 doit avoir aussi pour but, et de dire qui doit supporter les conséquences de l'avarie particulière, et de préciser sur quoi on en est tenu. Et comme on ne retrouve dans l'art. 404 aucune des limitations que contient l'art. 401, il faudrait conclure, ce qui serait bien difficile d'expliquer rationnellement, que celui qui est tenu à raison d'une avarie commune n'est tenu que sur les marchandises ainsi sauvées, que celui qui est obligé à raison d'une avarie particulière l'est sur tous ses biens.

Il faut donc écarter cet argument; mais l'art. 381 suffit à lui seul pour établir que le chargeur jouit de la

faculté d'abandon des marchandises confiées au capitaine pour s'affranchir des obligations qui lui incombent et qui résultent d'actes passés par ce capitaine ayant agi comme mandataire ou comme gérant d'affaires.

C'est la solution consacrée par la jurisprudence (1).

(1) Cass., 2 avril 1884, S. 85. 1. 25. Aix, 23 décembre 1902, *R. I. D. M.*, 18e année, p. 525.



DEUXIÈME PARTIE

De l'affrètement du navire. — Actes juridiques, contrats accessoires auxquels peut donner naissance l'affrètement du navire et, d'une façon plus générale, son exploitation.

CHAPITRE PREMIER

DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT.

SECTION I

Nature du contrat d'affrètement.

132. Le navire est donc armé, équipé : il est temps de s'occuper de son exploitation. Rien à dire si le propriétaire du navire, étant en même temps commerçant, se sert de son navire exclusivement pour transporter ses marchandises : l'exploitation du navire ne donne lieu, dans ce cas, à aucun contrat. Mais, le plus souvent, il n'en sera pas ainsi : ce sera grâce au contrat de louage que le propriétaire du navire en tirera parti, comme le fait d'ailleurs le propriétaire qui n'occupe pas lui-même l'immeuble qui lui appartient. Ce contrat de louage prend, en notre matière spéciale, le nom de contrat d'affrètement ou de nolissement, ces expressions dérivant des mots fret et nolis qui désignent le loyer payé par le locataire que l'on appelle affréteur, ou chargeur, ou bailleur qui est

13*

nommé fréteur et qui n'est autre que le propriétaire du navire ou l'armateur.

Les conventions des parties étant libres, le propriétaire peut tout d'abord louer le navire non équipé à une personne : on est alors en présence d'un louage de choses ordinaire qui n'est l'objet d'aucune disposition spéciale.

Mais le propriétaire peut aussi louer son navire équipé à un tiers. Ici, il y a un contrat d'une nature plus complexe : en effet, non seulement, comme dans l'hypothèse précédente, il y a louage de choses, puisque, dans les deux cas, il y a mise du navire à la disposition du tiers, mais il y a aussi louage de services, puisque le propriétaire fournit non seulement le navire, mais encore les services du capitaine et des gens de l'équipage qui sont ses préposés.

Enfin (et c'est ce qui se produira le plus fréquemment), le propriétaire peut exploiter lui-même son navire, s'engageant envers une ou plusieurs personnes à transporter leurs marchandises à un endroit désigné moyennant un fret déterminé : alors le contrat d'affrètement est souvent appelé contrat de transport maritime : quelle en est la nature? On pourrait être tenté de reconnaître au contrat de transport maritime les caractères du contrat de transport terrestre, et, par conséquent, de dire que, comme le contrat de transport terrestre, le contrat de transport maritime est purement et simplement un louage de services. Mais, en réalité, cette assimilation de ces deux contrats de transport ne serait pas exacte. D'ordinaire quand un transport s'effectue par terre, il est indifférent que ce soit par un véhicule ou un autre : quel que soit le véhicule employé, la chose arrivera aussi bien à destination. C'est pour cela que le contrat de transport terrestre ne constitue qu'un louage de services; puisqu'il n'y a pas un véhicule déterminé sur lequel doive nécessairement se faire le transport, il n'y a pas place pour le louage de choses.

Il en est tout autrement pour le contrat de transport maritime. A cause des dangers que fait naître la na-

vigation maritime, il n'est pas sans intérêt pour le chargeur que le transport se fasse sur un navire ou un autre; ce chargeur prend en considération l'âge du navire, la façon dont il a été construit ; et, par suite, quand un contrat de transport de marchandises est conclu, il n'y a pas seulement un louage de services en vertu duquel l'armateur s'engage à faire parvenir la marchandise à tel endroit déterminé ; à ce louage de services se joint un louage de choses, l'armateur s'engageant, en outre, à transporter la marchandise sur tel navire déterminé, et, par conséquent, consentant à la location, soit du navire entier, soit d'une quote-part de ce navire.

On le voit donc, le contrat d'affrètement, dont s'occupe le Code de Commerce, constitue tout à la fois un louage de choses et un louage de services, aussi bien quand il s'agit du contrat de transport proprement dit, au moyen duquel le propriétaire exploite lui-même son navire, que quand il s'agit du contrat par lequel le propriétaire met son navire à la disposition d'un tiers qui s'en servira comme il le voudra.

SECTION II

Conditions exigées pour la validité et la preuve du contrat d'affrètement. De la charte-partie.

133. Les conditions de validité du contrat d'affrètement ne nous arrêteront pas ; c'est un contrat consensuel formé, par conséquent, par le simple accord de volontés, et nous avons vu, en nous occupant du capitaine, que ce contrat passé régulièrement par le capitaine seul, en dehors du lieu de la demeure du propriétaire du navire, pourra être invoqué utilement par le tiers de bonne foi qui aura traité au lieu de la demeure du propriétaire du navire sans que celui-ci soit intervenu.

134. En ce qui concerne la preuve de ce contrat, on rencontre une règle que l'on peut considérer comme gé-

nérale en matière maritime ; le contrat d'affrètement doit être constaté par écrit (art. 273, C. Comm.). Il est, d'ailleurs, inutile de répéter les raisons qui ont motivé cette exigence ; elles ont été exposées à propos de la vente des navires. Il est inutile de revenir sur les conséquences qu'entraîne l'existence de cette règle pour la même raison. Nous savons que le législateur, en demandant la rédaction d'un écrit, n'a pas voulu rendre le contrat solennel ; même en l'absence d'un écrit, le contrat d'affrètement sera donc parfaitement valable ; seulement le législateur a voulu écarter la preuve testimoniale, de telle sorte que les parties qui auront omis de rédiger l'écrit, ne pourront avoir recours qu'à l'aveu et au serment pour établir l'existence du contrat.

Il faut donc un écrit qui constate l'existence du contrat d'affrètement, et j'ajouterai, avec la majorité des auteurs, pour les motifs développés à propos de la vente d'un navire, que cet écrit doit avoir été rédigé en vue de constater le contrat d'affrètement. On ne saurait donc faire la preuve du contrat, soit par les livres de commerce, soit par la correspondance. Cet écrit, rédigé spécialement en vue de fournir la preuve du contrat d'affrètement, est nommé charte-partie. Ce nom provient d'un très ancien usage ; autrefois, quand un contrat d'affrètement était passé, l'écrit qui le constatait était coupé en deux : chaque partie en conservait un morceau. Si, plus tard, il s'élevait une difficulté, chaque partie apportait le morceau qu'elle avait entre les mains à l'effet de reconstituer l'acte : de là, le nom de *carta partita*, et de charte-partie.

135. L'art. 273, C. Comm. énumère les différentes énonciations que doit contenir la charte-partie : mais il ne faudrait pas en conclure qu'une charte-partie, dans laquelle manqueraient une ou plusieurs de ces énonciations, n'aurait aucune force probante. En réalité, le législateur, en procédant ainsi, a voulu faire connaître quelles sont les indications utiles pour faire de la charte-partie un acte pouvant prouver, d'une façon certaine, l'existence du contrat d'affrètement, permettant d'établir d'une

façon complète l'étendue des droits et des obligations résultant de ce contrat au profit ou à l'encontre des parties; et, par conséquent, la charte-partie incomplète prouvera, dans la limite des renseignements qu'elle fournit, le contrat d'affrètement en vue duquel elle a été rédigée.

Passons rapidement en revue les énonciations énumérées dans l'art. 273, C. Comm.

En premier lieu, la charte-partie doit contenir les noms des parties contractantes : c'est pour cela que l'art. 273, C. Comm. dit que la charte-partie énonce les noms du fréteur, et de l'affréteur. Cette prescription de l'art. 273, C. Comm. sera nécessairement suivie quand le contrat d'affrètement sera passé entre le propriétaire du navire et l'affréteur, mais qu'arrive-t-il dans le cas où, l'affréteur ayant traité avec le capitaine, on aura omis de faire mention dans la charte-partie du nom du propriétaire du navire? C'est bien ici une des hypothèses dans lesquelles on peut dire qu'une charte-partie même incomplète permettra aux parties de faire la preuve de ce dont elles ont convenu. Le capitaine n'a traité que comme mandataire du propriétaire du navire, et l'indication du nom du capitaine fait connaître ce propriétaire.

En second lieu, la charte-partie doit spécifier quel est le navire à propos duquel est conclu le contrat d'affrètement. On a vu, en effet, que tout contrat d'affrètement, constitue à la fois un louage de choses et un louage de services : il faut donc que l'objet loué soit désigné dans l'acte destiné à prouver le contrat. C'est pour ce motif que l'art. 273, C. Comm. veut que la charte-partie énonce le nom et le tonnage du navire, et le nom du capitaine. Est-ce à dire alors que l'on devra regarder comme sans valeur la charte-partie qui ne contiendrait pas toutes ces énonciations? Non; sans doute, le navire sera fort bien désigné si toutes ces indications ont été données; mais alors même que la charte-partie ne mentionnerait pas le nom du capitaine, alors même qu'elle ne parlerait pas du tonnage du navire, il pourra se faire

qu'il n'y ait aucun doute sur l'identité du navire loué. Et, même, il pourra en fait arriver que dans certains cas la charte-partie ne contienne aucune des énonciations dont il s'agit : le nom du bâtiment suffira fréquemment à bien individualiser le navire, à le faire connaître d'une façon certaine. Bien plus, le nom du navire lui-même pourra, sans inconvénient, ne pas figurer dans la charte-partie : c'est ce qui aura lieu quand un chargeur fera un contrat de transport avec une grande compagnie de navigation. Le chargeur ayant une égale confiance dans tous les bâtiments appartenant à cette compagnie, on ne retrouve plus le louage de choses qui existe d'ordinaire dans tout contrat d'affrètement : il n'y a donc pas à préciser quel est l'objet loué puisqu'il n'y en a pas.

L'indication du tonnage du navire, du nom du capitaine ne sert pas seulement à établir l'identité du navire; elle est utile à d'autres points de vue. Grâce à l'indication du tonnage, on connaît la quantité de marchandises que peut contenir le navire, ce qui a de l'intérêt pour l'affréteur qui, faisant un contrat d'affrètement total, loue le navire tout entier moyennant un prix déterminé.

Quant à l'indication du nom du capitaine dans la charte-partie, elle peut avoir été faite parce que l'affréteur, le chargeur, ayant une confiance toute particulière dans ce capitaine, veut que ce soit ce capitaine qui commande le navire pendant la durée du contrat d'affrètement. Qu'arrivera-t-il donc dans le cas, où, l'indication du nom du capitaine ayant été faite dans ce but, le propriétaire du navire, usant du droit que lui donne l'art. 218, C. Comm., congédierait le capitaine? Les principes généraux du droit conduisent à dire que l'affréteur pourrait demander la résiliation du contrat pour inexécution des conditions. Mais, on arrive ainsi à une solution mauvaise pour l'affréteur qui a, au contraire, intérêt à ce que le contrat d'affrètement soit complètement exécuté : pour éviter cela, l'affréteur ne pourrait-il pas, au moyen d'une clause insérée dans la charte-partie, enlever au propriétaire du

navire le droit de congédier le capitaine? La raison de douter provient de ce que la loi, ainsi qu'on l'a vu, défend au propriétaire du navire de renoncer à la faculté de congédiement dans le contrat d'engagement passé avec le capitaine : ce qu'il ne peut faire lorsqu'il traite avec le capitaine, il ne doit pas pouvoir le faire, semble-t-il, quand il contracte avec une autre personne. Néanmoins, la solution contraire paraît préférable. Et, en effet, cette faculté de congédiement reconnue au propriétaire du navire forme la contre-partie des pouvoirs étendus qu'il concède au capitaine : on comprend dès lors que ce propriétaire ne puisse renoncer à son droit en traitant avec celui-là même contre lequel il peut avoir à l'exercer. Mais la situation n'est plus la même quand cette renonciation est consentie à l'affréteur. En effet, celui-ci peut attacher une grande importance à ce que ce soit tel capitaine qui reste à la tête du navire, et on ne voit pas pourquoi le propriétaire du navire pourrait par un simple caprice tromper les espérances de l'affréteur; il doit le pouvoir d'autant moins qu'au cas d'accident causé par le changement de capitaine, sa responsabilité à l'égard de l'affréteur se trouve atténuée d'une façon considérable par l'art. 216, C. Comm.

La charte-partie qui contient les énonciations utiles pour faire connaître les parties, le navire loué, doit aussi donner toutes les indications nécessaires pour établir les droits et les obligations des parties. C'est pour cela que, d'après l'art. 273, C. Comm., la charte-partie énonce le lieu et le temps convenus pour la charge et la décharge, indique le prix du fret ou nolis, déclare si l'affranchissement est total ou partiel, détermine l'indemnité due pour les cas de retard. Toutes ces indications, cela est évident, ne sont pas nécessaires pour que la charte-partie puisse être utilement invoquée : en effet, il résulte de l'art. 274, C. Comm. que le temps exigé pour la charge et la décharge peut n'être pas mentionné dans la charte-partie, puisque cet article nous dit que, à défaut de la convention des parties, on s'en référera à ce sujet à l'usage des lieux ;

d'autre part, même au cas où aucune indication spéciale ne serait faite, l'ensemble de la charte-partie montrera si on se trouve en présence d'un affrètement total ou partiel ; enfin les parties pourront fort bien, en observant le silence sur ce point, s'en remettre aux tribunaux pour fixer le *quantum* des indemnités dues au cas de retard. De toutes les indications énumérées, il n'en est qu'une par conséquent, qui paraît essentielle, c'est celle qui a pour but d'indiquer le prix du fret ; et encore, on est obligé de reconnaître qu'en réalité, elle ne l'est pas ; et, en effet, faute de fret établi par la convention des parties, on dira qu'il sera fixé d'après le cours moyen du fret au lieu du départ pour des marchandises semblables.

Le Code de Commerce qui, on vient de le voir, mentionne beaucoup d'indications qui, sans doute, se trouveront dans bien des chartes-parties, mais qui ne sont pas essentielles, ne parle pas d'une énonciation qui, semble-t-il, devrait toujours se trouver dans le cas où il s'agit du contrat de transport maritime, je veux parler de l'énonciation des marchandises. S'il en est ainsi, c'est parce que, comme cela sera expliqué plus tard, cette énumération des marchandises fait l'objet d'un acte spécial nommé connaissement (art. 281, C. Comm.). Au reste, comme les énonciations du connaissement sont les mêmes que celles de la charte-partie, on se contente de rédiger le connaissement qui remplace la charte-partie. Etant donné cet usage, on ne fera une charte-partie que dans le cas où le contrat d'affrètement aura pour objet de louer un navire équipé à un tiers qui l'exploitera comme il l'entendra.

SECTION III

Effets du contrat d'affrètement.

§ 1. — *Obligations du fréteur.*

136. Que le contrat d'affrètement ait pour objet de livrer un navire tout équipé à l'affréteur qui s'en servira

comme il lui conviendra, ou qu'il ait pour objet d'assurer au chargeur le transport de ses marchandises, ce contrat contient tout à la fois et un louage de choses et un louage de services ; par suite, le propriétaire du navire doit, comme fréteur, être tenu de toutes les obligations que font naître, à l'encontre du bailleur, et le louage de choses et le louage de services.

1° *Le fréteur est tenu de toutes les obligations que le louage de choses fait naître à l'encontre du bailleur.*

137. Ces obligations sont indiquées dans l'art. 1719, C. C. :

« Le bailleur est obligé par la nature du contrat et sans « qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

« 1° De délivrer au preneur la chose louée ;

« 2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage « pour lequel elle a été louée ;

« 3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant « la durée du bail ».

a) *Il s'agit d'un propriétaire qui a donné à bail son navire tout équipé à un affréteur qui l'exploitera comme il l'entendra.* — **138**. Dans ce cas on va retrouver aisément, à la charge de ce propriétaire du navire, l'existence des obligations énumérées dans l'art. 1719, C. C. En effet. dans ce contrat d'affrètement, c'est bien évidemment le caractère de louage de choses qui domine; ce qui a été loué c'est le navire, et, s'il s'y joint un louage de services, c'est seulement parce que ce propriétaire, au lieu de donner à bail un navire sans équipage, procure également les services du capitaine et des matelots.

Délivrance du navire. — Le propriétaire sera donc tenu de délivrer le navire à l'affréteur ; cette délivrance s'effectuera, comme pour tout autre louage de choses mobilières ou immobilières, par la remise du navire à l'affréteur. Il faut ajouter qu'étant donné la nature du contrat d'affrètement passé, cette remise doit assurer à l'affréteur la jouissance intégrale du navire, et de là la décision

contenue dans l'art. 287, C. Comm. Le capitaine du navire ne pourrait pas, dans l'hypothèse où l'affréteur n'utiliserait pas tout le navire, prendre, en son nom ou au nom du propriétaire, des marchandises pour compléter la cargaison : en effet, l'affréteur ayant loué complètement le navire, nul autre ne doit pouvoir s'en servir. L'art. 287, C. Comm., indique, en conséquence que, si le capitaine avait, malgré la prohibition de la loi, pris ainsi des marchandises pour compléter la cargaison, ce serait à l'affréteur qu'appartiendrait le fret dû pour le transport de ces marchandises.

Le plus souvent, le propriétaire ne se contente pas, dans le contrat d'affrètement, de dire qu'il donne à bail son navire; il ajoute que le navire, objet du contrat d'affrètement, a une capacité de tant de tonneaux : or, il peut y avoir erreur dans l'indication du tonnage, quelle en sera la conséquence?

Si le tonnage réel est supérieur au tonnage déclaré, l'erreur sera sans importance : en effet, le propriétaire a bien livré ce qu'il a promis, puisque le navire a une capacité plus grande qu'il ne l'avait dit et que cela d'ordinaire ne peut qu'être avantageux à l'affréteur; il n'en serait autrement que quand les trop grandes dimensions du navire seraient pour l'affréteur une cause d'inconvénients.

Mais qu'admettre, dans le cas où le tonnage réel est inférieur au tonnage indiqué? Ne doit-on pas reconnaître que le propriétaire du navire n'a pas livré ce qu'il avait promis? A cette question répondent les art. 289 et 290, C. Comm., qui n'exigent aucune explication.

Cette délivrance, que le droit commun impose à tout bailleur, doit, d'après l'art. 1720, C. C., être faite dans des conditions telles que le preneur reçoive la chose du vendeur en bon état de réparations de toute espèce. Transportée en notre matière, cette disposition conduira à dire que le fréteur n'aura régulièrement exécuté son obligation de délivrance, qu'autant que le navire aura été, au moment de la remise, en bon état de navigabilité.

Qu'arrivera-t-il donc s'il en était autrement?

Tout d'abord, en vertu des principes généraux du droit, l'affréteur constatant, avant le départ, le mauvais état du navire, peut demander la résiliation du contrat. Dans ce cas, bien évidemment, il n'aura pas à payer le fret promis, et pourra, de plus, demander des dommages-intérêts, à raison du préjudice que lui cause le non-accomplissement du voyage.

Mais il peut se faire que, malgré le mauvais état du navire, le voyage ait été entrepris; il peut se faire même que le navire ait complètement effectué ce voyage. Dans ce cas, il y aura lieu à des dommages-intérêts dus par le propriétaire du navire à l'affréteur, à raison des conditions défectueuses dans lesquelles le voyage s'est accompli ; mais l'affréteur devra-t-il le fret? La jurisprudence, ainsi que beaucoup d'auteurs, ne l'admettent pas parce qu'ils appliquent littéralement l'art. 297, C. Comm., qui déclare que le capitaine perd son fret si l'affréteur prouve que, lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer[1]. Dans cette doctrine, on justifie cette décision en disant qu'il y a là une sorte de peine frappant le propriétaire du navire que l'on punit ainsi de la très grave imprudence qu'il a commise en faisant entreprendre un voyage à un navire en mauvais état. Mais cette solution est bien difficile à admettre : en permettant ainsi à l'affréteur de ne pas payer le fret alors que le voyage a été accompli, on lui assure un bénéfice au détriment du propriétaire du navire : or, notre législation ne connaît pas ces peines édictées à l'encontre de l'une des parties et ayant pour résultat d'enrichir l'autre : il faut donc dire que, si le voyage est accompli, l'affréteur devra le fret. L'art. 297, C. Comm., ne doit trouver son application, pour ce qu'il dit relativement au fret, que dans le cas où le mauvais état du navire empêcherait le voyage de se terminer.

Entretien du navire en bon état. — L'art. 1719, C. C.

(1) Cass., 6 juin 1882, S. 82. 1. 411.

obligeant le bailleur à entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, le propriétaire du navire fréteur sera tenu pendant le voyage d'entretenir le navire en bon état de navigabilité. Et c'est ce qui est établi par l'art. 296, C. Comm., qui dit que, si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier. Le législateur indique ainsi que, s'il y a nécessité de radouber le navire en cours de route, ce sera le propriétaire, par l'entremise de son mandataire, et non pas l'affréteur, qui devra le faire. Au reste, on peut remarquer que le Code de Commerce s'est inspiré des principes qui ont dicté l'art. 1724, C. C., dans le cas où des réparations doivent être faites au navire pendant que dure le contrat d'affrètement. Si ces réparations incombent au propriétaire du navire, l'affréteur doit, comme le preneur ordinaire, subir les inconvénients qu'entraînent les réparations à faire ; de même que le preneur, dans le louage de choses ordinaire, il ne pourra, de ce chef, demander des dommages-intérêts.

Jouissance paisible assurée à l'affréteur. — La dernière obligation dont parle l'art. 1719, C. C. consiste en ce que le bailleur doit faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. Cette obligation pèsera également sur le propriétaire du navire, et, par suite, il sera tenu, comme le dit l'art. 295, C. Comm., de dommages-intérêts envers l'affréteur à raison de tous les retards qui ne proviennent pas d'un cas fortuit et qui empêchent ou prolongent le voyage.

b) *Il s'agit d'un propriétaire de navire qui s'engage à transporter des marchandises.* — **139**. Nous allons, à propos de ce contrat de transport maritime, retrouver ces mêmes obligations ; elles auront sans doute moins d'importance que dans l'hypothèse précédente, mais elles n'en existent pas moins. En effet, nous avons vu que ce contrat de transport contient un louage de choses, puisque le chargeur a voulu que ces marchandises soient transportées sur un navire déterminé : le chargeur a, par

conséquent, loué ce navire en entier ou une quote-part de ce navire. Par suite, le fréteur va être obligé de délivrer à l'affréteur ce navire ou cette quote-part ; mais il ne saurait être question de la remise effective, matérielle de tout le navire ou d'une partie à l'affréteur : le fréteur qui s'est engagé à transporter les marchandises doit, en effet, pour pouvoir le faire, conserver la disposition du navire. La délivrance qui sera faite consistera en ce que le chargeur sera mis à même de placer ses marchandises sur le navire.

Tenu de faire cette délivrance, le fréteur sera également tenu d'entretenir le navire en bon état de navigabilité, de faire jouir paisiblement le chargeur pendant la durée du bail. Ce sont là des points à propos desquels il n'y a pas à insister.

2° *Le fréteur est tenu des obligations que le louage de services fait naître à l'encontre du bailleur.*

a) *Il s'agit d'un propriétaire qui a donné à bail son navire tout équipé à un affréteur qui l'exploitera comme il l'entendra.* — **140.** En cette hypothèse, les obligations dérivant du louage de services ne méritent pas d'arrêter longtemps l'attention. Dans ce contrat d'affrètement, en effet, c'est bien évidemment le caractère de louage de choses qui domine, et il ne s'y ajoute un louage de services que parce que le propriétaire, au lieu de donner à bail son navire sans équipage, procure aussi les services du capitaine et des matelots. Aussi, sans insister à ce sujet, il suffira de faire remarquer que c'est l'existence de ce louage de services qui explique que le fréteur soit responsable vis-à-vis de l'affréteur des faits des gens de l'équipage.

b) *Il s'agit d'un propriétaire de navire qui s'engage à transporter des marchandises.* — **141.** Il en est autrement quand il s'agit du contrat de transport maritime ; ce contrat est, avant tout, un louage de services comme le contrat de transport terrestre, puisque le fréteur pro-

met ses services, promet de transporter les marchandises, et il n'est qu'accessoirement un louage de choses parce que cette obligation qu'assume le fréteur de transporter les marchandises doit s'accomplir sur un navire déterminé.

Il importe donc d'étudier avec soin cette obligation à laquelle se soumet le fréteur de transporter les marchandises : décomposons les différents éléments que contient cette obligation. Tenu de transporter les marchandises, le fréteur devra, tout d'abord, prendre toutes les précautions nécessaires pour en assurer sa conservation pendant tout le temps qu'elles lui seront confiées; il devra, en second lieu, effectuer le transport dans les délais prévus par les parties; enfin il devra, arrivé au port de destination, remettre ces marchandises au destinataire.

Conservation des marchandises. — Que le fréteur soit obligé de veiller à la conservation des marchandises qu'il doit transporter, c'est ce qui résulte de l'art. 222-1°, C. Comm., qui dit que le capitaine est responsable des marchandises dont il se charge, et de l'art. 230, C. Comm., qui déclare que la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. L'art. 1783, C. C. montre, d'ailleurs, que cette responsabilité commence au moment où les marchandises sont mises à la disposition du fréteur pour être chargées.

C'est donc au capitaine, mandataire du fréteur, qu'il appartient de charger les marchandises de façon à en éviter la détérioration pendant le voyage. En pratique, le capitaine, voulant se ménager la preuve qu'il n'a commis aucune faute dans le chargement, fait constater, à l'arrivée, par des experts le bon arrimage des marchandises. Le capitaine, en principe, charge les marchandises comme il lui convient : on comprend d'ailleurs qu'il était impossible de lui imposer par avance des règles précises. La seule précaution que prenne le législateur à ce point de vue est de lui défendre, sauf quand il s'agit de navigation au petit cabotage, de charger, à moins que le chargeur n'ait donné son consentement par écrit, les mar-

chandises sur le pont ou tillac. D'après l'art. 229, C. Comm., le capitaine qui n'obéit pas à cette prescription, est responsable de tout le dommage arrivé à la marchandise et, par suite, ne serait pas admis à prouver que le dommage se serait également produit si la marchandise avait été autrement chargée.

Cette responsabilité qui incombe au fréteur et qui l'oblige à charger avec soin les marchandises à lui confiées, l'oblige aussi, pendant toute la traversée, à prendre toutes les mesures nécessaires pour les conserver en bon état. Il doit, en effet, à la fin du voyage, restituer les marchandises telles qu'il les a reçues, et, comme le dit l'art. 230, C. Comm., il n'est libéré de cette obligation qu'autant qu'il prouve que c'est par suite d'un cas de force majeure, c'est-à-dire sans qu'on puisse lui reprocher une faute ou une négligence, que cette obligation est devenue inexécutable. L'application de cette idée, fort simple en elle-même, a donné lieu à certaines difficultés au cas d'incendie. Certains interprètes ont, en effet, prétendu que, dans le cas où des marchandises auraient été détruites ou détériorées par un incendie, le capitaine et le fréteur seraient libérés de toute responsabilité, en prouvant qu'il y a eu incendie, de telle sorte que, pour obtenir des dommages-intérêts, le chargeur serait obligé de prouver que l'incendie s'est produit par la faute du capitaine. Mais cette opinion me semble devoir être écartée comme contraire à l'art. 230, C. Comm. Puisque, d'après cet article, la responsabilité du capitaine, et par suite du fréteur, ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure, il ne suffira pas au capitaine d'établir qu'il y a eu incendie, il faudra qu'il démontre que cet incendie provient d'un cas fortuit. En effet, de ce qu'il y a eu un incendie, il n'en résulte nullement qu'il n'y a ni faute, ni négligence du capitaine ; l'incendie peut avoir pour cause la faute, la négligence de celui-ci.

Transport des marchandises dans le délai voulu. — Le capitaine étant tenu de transporter les marchandises à lui confiées dans les délais convenus, sera responsable de

tous les retards qui se seront produits dans l'exécution de cette obligation et qui lui seront imputables. Bien entendu, il n'aurait pas à répondre des retards qui seraient causés par un cas fortuit. Ces solutions fort simples sont d'ailleurs exposées dans l'art. 295, C. Comm., relatif aux retards imputables au capitaine, et dans les art. 276 et 277, C. Comm. relatifs aux retards dus à un événement fortuit.

Remise des marchandises au destinataire. — Le capitaine, arrivé au lieu de destination, devra remettre les marchandises reçues à qui de droit. Cette remise se fera au lieu et de la façon convenus par les parties, ou, à défaut de convention au lieu et de la façon déterminés par les usages. Le capitaine se ménagera la preuve qu'il a effectué la remise en exigeant un reçu (art. 285, C. Comm.).

Telles sont donc les obligations pesant sur le fréteur dans le contrat de transport maritime et que résume l'art. 222-1°, C. Comm. J'ajouterai que cette responsabilité qui incombe au capitaine et, par suite, au fréteur, s'éteindra grâce à une prescription particulièrement courte que signalent, d'une part, l'art. 435, C. Comm., d'autre part, l'art. 433, C. Comm.

L'art. 435, C. Comm., supposant que la marchandise est remise en mauvais état par le capitaine au destinataire, veut que ce destinataire fasse, au moment même de la réception des marchandises, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures qui suivent, des protestations fondées sur ce que la marchandise ne lui est pas livrée dans l'état où elle devrait être. Ces protestations doivent, d'ailleurs, dans le mois, être suivies d'une demande en justice. On considère que, par cela même que le destinataire n'a pas protesté, n'a pas agi dans les délais indiqués, il a considéré la marchandise comme étant en bon état.

Quant à l'art. 433, C. Comm., il dit : « Sont prescrites « toutes demandes en délivrance de marchandises un an « après l'arrivée du navire ». Valin donne, dans les termes suivants, la raison d'être de cette disposition : « L'intérêt

« du commerce maritime et de la navigation l'exigeait de « la sorte pour la tranquillité de ceux qui s'y livrent. Plus « leurs opérations sont rapides et multipliées, plus leur « libération doit être prompte, simple et entière ».

L'art. 2 de la loi du 14 décembre 1897 a complété la disposition contenue dans l'art. 433, dernier alinéa, C. Comm.; il étend l'application de cette prescription d'un an à l'action en dommages-intérêts exercée par le chargeur pour retard dans le transport des marchandises, ou pour avarie dont il a été victime.

« Le dernier paragraphe de l'art. 433, C. Comm., dit cet art. 2, est modifié de la façon suivante :

« Toute demande en délivrance de marchandises ou en dommages-intérêts pour avarie ou retard dans leur transport, un an après l'arrivée du navire.

« La même prescription est opposable à l'action des passagers contre le capitaine et les propriétaires du navire, ayant pour cause un dommage ou retard éprouvé pendant le voyage ».

Appendice I. — *Du connaissement.*

142. Après avoir dit dans son 1er alinéa que le capitaine est responsable des marchandises dont il se charge, l'art. 222, C. Comm. ajoute : « Il en fournit une recon« naissance ; cette reconnaissance se nomme connaisse« ment ». Le Code de Commerce consacre au connaissement un titre spécial ; il s'agit là, en effet, d'un écrit qui a une importance considérable.

Comme l'indique l'art. 222, C. Comm., le connaissement sert, tout d'abord, à établir la réception des marchandises par le capitaine et à donner au chargeur, ou plutôt à celui qui en aura reçu le pouvoir, c'est-à-dire au destinataire le moyen de réclamer ces marchandises au capitaine à la fin du voyage.

Mais, cette utilité n'est pas la seule : attestant que le capitaine a reçu les marchandises, le connaissement prouve la perfection du contrat de transport. Et, en effet,

la charte-partie, en supposant qu'elle ait été rédigée, constatera bien qu'il y a eu promesse de transport des marchandises; mais il en est du contrat de transport comme du prêt, du dépôt : ce contrat est, en réalité, un contrat réel qui ne sera parfait qu'autant que les marchandises auront été remises au capitaine qui a promis d'en effectuer le transport, ce capitaine ne pouvant être tenu d'accomplir cette obligation que lorsque les marchandises lui sont confiées. Le connaissement, prouvant que le capitaine a reçu les marchandises, permettra aux parties d'établir la perfection du contrat de transport, d'invoquer les droits qui en connaissent à leur profit.

Pour répondre aux besoins qui viennent d'être indiqués, la rédaction du connaissement pouvait, semble-t-il, être des plus simples. Puisque l'accord des volontés est constaté dans la charte-partie qui contient toutes les clauses et conditions du contrat passé, il devait suffire qu'il fût dit dans le connaissement que, en exécution du contrat passé, le chargeur avait remis au capitaine les marchandises, et que l'indication et l'énumération des marchandises y fût faite. Mais, en réalité, les choses ne se passent pas ainsi, et l'art. 281, C. Comm. montre qu'on ne procède pas par renvoi à ce qui a été consigné dans la charte-partie, mais qu'on insère au contraire dans le connaissement toutes les énonciations que doit contenir la charte-partie. Si c'est ainsi que les choses se passent, c'est parce que, quand il s'agit du contrat de transport, on ne rédige jamais de charte-partie, le connaissement en tenant lieu. Et, en effet, pourquoi rédiger deux actes écrits, la charte-partie, d'une part, énonçant les clauses et conditions du contrat passé, le connaissement, d'autre part, établissant que la remise des marchandises au capitaine, qui constitue une condition essentielle de l'existence du contrat de transport, a été effectuée? Pourquoi ce dernier acte, rédigé au moment où le contrat de transport est devenu parfait, ne contiendrait-il pas, en même temps que l'attestation de la remise des marchandises au capitaine, l'indication de toutes les clauses et conditions du contrat

passé? De là une nouvelle utilité du connaissement : il supplée à la charte-partie et, à lui seul, donne une preuve complète de l'existence du contrat de transport.

143. Servant de preuve pour le contrat d'affrètement, le connaissement devrait, si aucun texte spécial n'était écrit à ce sujet, être rédigé en double original, comme le veut l'art. 1325, C. C., puisque le contrat d'affrètement est un contrat synallagmatique. Mais, en réalité, il n'est pas besoin de recourir, à ce sujet, aux articles du Code Civil : le Code de Commerce contient une disposition expresse, et l'on doit même constater que la nécessité de rédiger le connaissement en plusieurs exemplaires a été établie bien avant que l'on ait songé à poser cette règle en droit civil. Tandis que notre ancien droit ne fournit aucun texte exigeant la formalité du double écrit en matière civile, tandis que le premier arrêt du Parlement qui énonce et applique cette règle créée par lui, est du 30 août 1736, l'ordonnance de 1681, art. 3, liv. 3, t. 2, établissait, au contraire, la nécessité de rédiger le connaissement en plusieurs originaux.

Ce ne sont pas, d'ailleurs, exactement les mêmes principes qui ont amené le législateur à exiger la rédaction de plusieurs originaux quand il s'est agi d'actes régis par le droit civil et quand il s'est agi du connaissement : en effet, l'ordonnance de 1681 et surtout notre Code de Commerce exigent pour le connaissement un nombre d'originaux plus grand que cela n'aurait été nécessaire si on s'en était tenu aux principes du droit civil. D'après l'art. 1325, C. C., il doit être rédigé autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et l'on est d'accord pour considérer comme parties ayant un intérêt distinct, ainsi que l'expriment MM. Aubry et Rau[1] : « les parties seulement auxquelles la convention impose, par « elle-même et dès l'origine, des obligations réciproques « des unes à l'égard des autres. » D'après cette théorie, le connaissement devrait être rédigé en double original,

(1) T. VIII, § 756, p. 228, 4e édition.

attendu que deux personnes seulement, le fréteur et le chargeur, sont tenues dès le début, en vertu du contrat d'affrètement, d'obligations réciproques de l'une à l'égard de l'autre. Or, il n'en est pas ainsi. L'ordonnance de 1681 veut qu'il y ait trois originaux : en dehors de l'original qui doit rester entre les mains du maître ou capitaine représentant le fréteur, de l'original que doit avoir le chargeur, l'ordonnance veut qu'un autre original soit rédigé pour le destinataire qui certainement n'a pas, de par le contrat d'affrètement, un intérêt distinct de celui du chargeur. Cette exigence s'explique par de puissantes considérations d'utilité pratique : le destinataire demeure en un lieu fort éloigné de celui où habite le chargeur ; il peut être utile d'invoquer le contrat d'affrètement, soit au lieu où il a été passé, soit au lieu de destination ; et, pour que cela soit possible, il faut que destinataire et chargeur aient chacun un original du connaissement. Le Code de Commerce (art. 282), allant plus loin dans cette voie, a décidé qu'un quatrième original devait être remis à l'armateur. Certainement l'art. 1325, C. C. n'aurait pas plus exigé la rédaction de cet original que la rédaction de celui qui est entre les mains du destinataire ; et même, c'est d'ailleurs ce qui explique que l'ordonnance de 1681 et le projet de révision de 1867 ne le demandent pas, il y a moins d'utilité à exiger le quatrième exemplaire, attendu que ce sera toujours au lieu où se trouvera le navire et, par suite, le capitaine, que se soulèveront les difficultés relatives au contrat d'affrètement. Néanmoins, cette disposition du Code de Commerce a été défendue notamment par la Chambre de commerce de Marseille pour la raison suivante : il peut s'élever entre le fréteur et le capitaine des difficultés sur la façon dont celui ci a rempli ses fonctions ; il sera alors utile au fréteur d'avoir un original du connaissement.

Ainsi donc, quatre originaux doivent être rédigés ; mais c'est là un minimum (1). Souvent on en rédigera da-

(1) Il y a lieu d'observer que la jurisprudence, malgré la prescription bien nette de l'art. 282, C. Comm. ne considère pas comme exigée à peine de nullité la rédaction

vantage parce qu'il peut être utile d'en rédiger plusieurs pour le destinataire : ce destinataire demeurant dans un endroit fort éloigné, on peut craindre que l'original, qui lui est destiné, se perde en route; pour parer à ce danger, on dresse plusieurs originaux que l'on envoie au destinataire, par des voies différentes. En procédant ainsi, on peut espérer qu'au moins un des exemplaires lui parviendra.

Le connaissement étant ainsi rédigé en plusieurs originaux, chacun d'eux doit-il énoncer le nombre des originaux rédigés? On serait tenté de répondre négativement : en effet, ni l'ordonnance de 1681, ni le Code de Commerce ne disent rien à ce sujet. Sans doute, l'art. 1325, C. C. contient une prescription de cette nature; mais cela importe peu, étant donné que l'origine de l'art. 282, C. Comm. ne se trouve pas dans l'art. 1325, C. C.

Néanmoins, je crois qu'il faut exiger cette mention. Et, en effet, tout le monde reconnaît, à propos de l'art. 1325, C. C., que cette prescription de la loi est le complément nécessaire de la disposition principale de l'article, que le législateur n'a pu s'assurer de l'exécution de la formalité du double écrit qu'en exigeant que chaque original portât la mention du nombre des originaux rédigés. Dès lors, cette mention sur chacun des originaux doit être considérée comme nécessaire dans toutes les hypothèses où il doit y avoir plusieurs originaux. Cette question, d'ailleurs, se présentera peu en pratique : une loi du 30 mars 1872 sur le timbre exige, en vue d'assurer la perception du droit de timbre, sur les divers originaux du connaissement, la mention sur chaque original du nombre des originaux, à peine d'un droit triple du droit ordinaire pesant sur l'original du capitaine. La crainte de cette peine amènera les parties à faire sur chaque original la mention du nombre des originaux rédigés. On a quelquefois exagéré la portée de cette loi,

du connaissement en quatre originaux au moins. Cass., 28 février 1898, *R. I. D. M.*, 13e année, p. 609.

en disant que, depuis 1872, sans doute aucun, mention du nombre des originaux rédigés devait être faite sur chaque original. Et, en effet, la loi de 1872 est une loi purement fiscale qui a seulement établi une sanction pécuniaire à l'encontre de ceux qui n'auraient pas, sur chaque original du connaissement, fait la mention du nombre des originaux rédigés ; elle n'a pas déclaré que les originaux du connaissement, s'ils ne contenaient pas cette mention, n'auraient aucune force probante.

L'art. 282, C. Comm. dit que chaque original du connaissement doit être signé non seulement par le capitaine, mais encore par le chargeur. Le capitaine doit signer, puisque le connaissement est, comme le dit l'art. 222, C. Comm., la reconnaissance constatant qu'il a reçu les marchandises. Le chargeur doit également le faire, parce que, comme on l'a vu, le connaissement, remplaçant la charte-partie, sert à prouver l'existence du contrat de transport, contrat synallagmatique faisant naître des obligations à l'encontre du chargeur comme à l'encontre du fréteur. En outre, alors même que l'on considérerait le connaissement comme le reçu des marchandises, la signature du chargeur serait encore utile, attendu, que comme on va le voir, ce connaissement fait preuve de la réception des marchandises par le capitaine à l'égard de tous, et notamment à l'égard des assureurs du chargeur, et que ceux-ci peuvent avoir intérêt à invoquer un connaissement signé du chargeur, leur assuré, à l'effet de ne payer qu'une indemnité correspondant à la valeur de la marchandise indiquée sur le connaissement et reconnue par le chargeur lui-même. En pratique, le chargeur ne signe que les originaux destinés au capitaine et à l'armateur.

144. Le connaissement ainsi rédigé fait foi, dit l'art. 283, C. Comm., entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs. Il n'y a dans cette disposition que l'application des principes du droit commun ; c'est à tort, en effet, qu'on a prétendu qu'en règle générale les actes juridiques n'avaient de force

probante qu'entre les parties contractantes; cette force probante existe *erga omnes*, et l'allégation contraire n'a été émise que parce qu'on a confondu la force probante et la force exécutoire. Cela étant admis, on doit en conclure que ce ne sont pas seulement les assureurs mais tous les tiers, quels qu'ils soient, qui pourront invoquer ou se voir opposer le connaissement. Bien entendu, ces tiers seront toujours admis à faire, par tous les moyens possibles, une preuve contraire à ce qui est contenu au connaissement.

Pour en terminer avec cette théorie générale du connaissement, il faut mentionner l'art. 284, C. Comm. qui tranche des difficultés de preuve qui peuvent se produire dans le cas où les divers originaux ne contiennent pas les mêmes énonciations; il suffit, d'ailleurs, de renvoyer à la lecture de cet article.

145. Jusqu'ici il a été supposé que le connaissement avait été fait à personne dénommée, c'est-à-dire indiquait le nom du destinataire des marchandises; mais il résulte du dernier alinéa de l'art. 281 que le connaissement peut être aussi à ordre ou au porteur? Pourquoi a-t-on recours à ce procédé? Laissons de côté le connaissement au porteur qui, d'ailleurs, a les mêmes utilités que le connaissement à ordre, mais qui n'est guère employé à cause des dangers de perte que l'emploi de cette forme fait nécessairement naître, et occupons-nous du connaissement à ordre.

Pourquoi donc fait-on un connaissement à ordre? Cette façon d'agir offre un double avantage.

Lorsque le connaissement est fait à personne dénommée, le destinataire qui a acquis les marchandises du chargeur ne peut, tant que dure le voyage, les revendre. Sans doute aucune règle de droit ne s'y oppose; sans doute, en droit, l'acquéreur, traitant avec le destinataire, deviendra propriétaire des marchandises à dater du jour où il y aura eu accord des volontés (art. 1138, C. C.); mais, en fait, le destinataire trouvera difficilement un tel acquéreur, attendu que le droit ainsi acquis sera

bien précaire. Et, en effet, supposons que ce destinataire peu scrupuleux consente ensuite une nouvelle vente de ces mêmes marchandises à une autre personne qui ignore l'existence de la première vente ; supposons, en outre, qu'à l'arrivée du navire, le capitaine ait remis les marchandises au destinataire, comme il le devait, étant donné que le connaissement était fait à personne dénommée ; supposons enfin que le destinataire ait alors livré ces marchandises au second acheteur de bonne foi ; ce second acheteur deviendra, par le fait même de cette tradition, popriétaire au détriment du premier acheteur (art. 2279 et 1141, C. C.). On trouvera donc bien difficilement, dans ces circonstances, durant le voyage, un acquéreur qui se contentera d'un droit aussi peu solide.

Le connaissement à ordre permettra d'éviter ce danger. Et, en effet, ce danger provient de ce que, lorsque le connaissement est fait à personne dénommée, l'acquéreur peut bien devenir propriétaire, mais ne peut devenir possesseur, de telle sorte que, devenu propriétaire sans être possesseur, il a toujours à craindre qu'un tiers de bonne foi n'acquière avant lui cette possession et ne lui enlève ainsi la propriété. Or, cette éventualité n'est plus à redouter quand le connaissement est à ordre. Il est dit dans ce connaissement que les marchandises devront être remises à l'ordre du destinataire, c'est-à-dire à la personne que désignera le destinataire. En conséquence, quand le destinataire, ayant vendu ses marchandises, aura endossé son connaissement au nom de l'acquéreur, le capitaine qui, jusque-là, détenait pour le destinataire primitif, se trouvera ainsi détenir pour l'acquéreur qui possède désormais pour son intermédiaire : ce n'est plus en effet, au destinataire primitif qu'il doit remettre les marchandises, c'est à l'acquéreur au profit duquel l'endossement a été fait. De ce jour l'acquéreur, devenu tout à la fois possesseur et propriétaire, n'a plus à craindre qu'un tiers de bonne foi soit mis en possession par le destinataire primitif : le capitaine, en effet, à son arrivée, ne remettra les marchandises que sur la production du con-

naissement, et l'endossement qui y est écrit lui montre que ce n'est qu'à l'acquéreur qu'il doit faire la remise.

Remarquons, d'ailleurs, que le connaissement à ordre peut permettre une succession indéfinie de ventes. Supposons, en effet, qu'aussitôt après avoir acquis ces marchandises, l'acheteur les vende à un sous-acquéreur : il mettra ce sous-acquéreur à l'abri des dangers que peut faire naître l'application des art. 2279 et 1141, C. C., en faisant un nouvel endossement au profit de celui-ci, et ce nouvel acquéreur pourra lui-même procéder de la même façon au cas de revente, le capitaine ne devant remettre les marchandises qu'au bénéficiaire du dernier endossement.

Telle est la première utilité du connaissement à ordre; voici maintenant la seconde qui a bien des caractères communs avec la première.

Grâce au connaissement à ordre, le destinataire pourra trouver du crédit en constituant en gage les marchandises à lui adressées. Le connaissement à personne dénommée ne permet pas de le faire : en effet, la constitution du gage suppose nécessairement la mise en possession du créancier gagiste (art. 92-1°, C. Comm.); or, le destinataire ne saurait, durant le voyage, transférer à un tiers la possession des marchandises, étant donné que, par suite de la rédaction de ce connaissement à personne dénommée, le capitaine qui a entre les mains les marchandises, ne peut, à la fin du voyage, les remettre qu'à ce destinataire désigné dans le connaissement, et par conséquent, se trouve posséder nécessairement pour lui pendant toute la traversée. Mais il en est tout autrement, quand le connaissement est à ordre : l'endossement a pour effet de changer la personne à qui les marchandises doivent être remises, et, par suite, la personne pour laquelle il détient : par conséquent, en endossant le connaissement fait à son ordre, le destinataire transfère la possession au bénéficiaire de l'endossement; c'est à celui-ci que désormais le capitaine doit remettre les marchandises; c'est donc pour celui-ci que le capitaine possède.

Dès lors, rien de plus facile pour le destinataire que de trouver du crédit : il constituera sur les marchandises transportées un gage au profit du prêteur de deniers en endossant le connaissement à l'ordre de celui ci.

146. Cette double utilité du connaissement à ordre explique que toujours le connaissement soit rédigé ainsi ; mais est-ce à dire que les tiers qui auront traité avec celui à l'ordre de qui le connaissement a été fait, qui auront obtenu de lui un endossement à leur profit, auront une situation à l'abri de tout danger?

Cela serait vrai si le connaissement n'était rédigé qu'en un seul original : le tiers alors devenu possesseur, certain, puisque ce seul original est endossé à son profit, que le capitaine ne pourra remettre qu'à lui les marchandises, n'aurait pas à craindre qu'une autre personne acquière un droit de propriété ou de gage venant faire disparaître son propre droit. Mais il n'en est pas ainsi ; le connaissement est rédigé en plusieurs originaux, et le destinataire, à l'ordre de qui le connaissement est fait, peut en avoir quelques-uns entre les mains. Rien n'empêche alors ce destinataire, traitant successivement avec plusieurs personnes, de consentir, à propos des marchandises transportées, plusieurs ventes ou plusieurs droits de gage, et de remettre à chacune des personnes avec lesquelles il a passé ces divers contrats, un original distinct du connaissement, revêtu d'un endossement rédigé au profit de celle qui le reçoit. Alors se posent nécessairement ces deux questions :

A qui le capitaine devra-t-il remettre les marchandises?

Quelle est, de ces différentes personnes qui peuvent chacune se prévaloir d'un endossement, celle qui doit être préférée?

La première question donnera rarement lieu à des difficultés en pratique ; presque toujours, en effet, le connaissement se termine par cette phrase : « Fait en tant « d'exemplaires d'une seule teneur dont, l'un accompli, « les autres seront de nulle valeur ». Par suite, le capi-

taine se libérera valablement entre les mains de la première personne qui produira un exemplaire du connaissement, et les autres exemplaires ne pourraient plus être utilement invoqués contre lui. Au reste, cette solution devrait être admise même dans le cas où la clause indiquée n'aurait pas été insérée dans le connaissement. Et en effet, cette solution écartée, on devrait décider que le capitaine ne se libérerait valablement qu'autant qu'on lui produirait tous les connaissements : ce serait donc au seul porteur de tous les connaissements, que le capitaine devrait remettre les marchandises : or, par la force même des choses, tous ces exemplaires du connaissement ne sont jamais réunis dans la même main.

La deuxième question est plus délicate : elle n'est pas tranchée par la solution qui vient d'être donnée à propos de la première. De ce que le capitaine se libère entre les mains du tiers qui, le premier, produit un connaissement endossé à son profit, il n'en résulte nullement que celui-ci doive être préféré : comment donc va se régler le conflit entre ces différents bénéficiaires d'endossements ?

Supposons, tout d'abord, que le conflit s'élève avant que livraison ait été faite des marchandises par le capitaine : dans ce cas, on préférera celui qui peut, en sa faveur, invoquer l'endossement le plus ancien.

Si cette règle doit être admise, c'est parce qu'elle résulte nécessairement de l'application de ces deux principes dont il faudra d'ailleurs démontrer l'exactitude.

1° Le droit réel, droit de propriété ou droit de gage sur les marchandises, n'est acquis, ou n'est acquis d'une façon certaine à la personne qui a traité avec celui à l'ordre duquel le connaissement a été fait, qu'autant qu'un endossement lui assurant la possession a été rédigé à son profit.

2° Le premier endossement peut seul assurer la possession.

Reprenons le premier principe; il se justifie aisément.

En ce qui concerne le droit de gage, le principe est

imposé par les art. 2076, C. C., et 92, C. Comm., qui déclarent que le droit de gage n'existe qu'autant que le créancier gagiste est mis en possession de la chose. Par conséquent, jusqu'à ce qu'ait été rédigé l'endossement qui fait passer la possession à celui qui veut acquérir un droit de gage sur les marchandises, celui ci n'est pas créancier gagiste; il ne le devient qu'à ce moment. Le contrat de gage n'existe donc qu'à dater de l'endossement et par le fait de cet endossement.

En ce qui concerne le droit de propriété, notre principe ne semble plus exact : à la différence de ce qui est admis pour le droit de gage, il n'est nullement nécessaire de devenir possesseur pour devenir propriétaire : l'art. 1138, C. C. montre que la simple convention suffit. Dès lors, peut-on dire, qu'importe qu'il y ait eu ou non endossement du connaissement au profit de l'acquéreur des marchandises? N'en est-il pas devenu propriétaire par cela seul qu'il y a eu à ce sujet accord de volontés avec le destinataire?

Sans doute, cette remarque est vraie : l'acquisition de la possession des marchandises, grâce à l'endossement du connaissement, est inutile pour l'acquisition de la propriété ; mais ce droit de propriété ainsi acquis est bien peu solide, tant que l'acquéreur n'est pas devenu possesseur. Il ne faut pas, en effet, oublier les art. 2279 et 1141. C. C.; il ne faut pas oublier que celui qui, de bonne foi, ayant un juste titre, est mis *a non domino* en possession des marchandises, devient *ipso facto* propriétaire si le juste titre qu'il invoque devait lui assurer la propriété, titulaire d'un droit de gage, si ce juste titre devait lui procurer ce droit. Dès lors, si on suppose qu'après une vente des marchandises consentie par lui, celui à l'ordre de qui est fait le connaissement, consent une seconde vente, on constitue un droit de gage, et qu'il rédige sur un des originaux du connaissement qui sont entre ses mains un endossement au profit de ce second acquéreur ou de ce créancier gagiste, alors qu'il ne l'a pas fait pour le premier acquéreur, on arrivera aux conséquences sui-

vantes : ce second acquéreur, ce créancier gagiste, étant donné l'art. 2279, C. C., seront regardés comme propriétaires, comme ayant un droit de gage, et, par suite, le premier acquéreur se verra frustré de son droit de propriété, devra supporter ce droit de gage. Ce n'est donc que s'il a été constitué possesseur, grâce à un endossement rédigé à son profit au moment même où il est devenu propriétaire, qu'il a acquis ce droit de propriété d'une façon solide, d'une façon certaine.

Passons au second principe : Le premier endossement seul peut assurer la possession. En établissant la vérité de cette nouvelle proposition, on répondra à une objection qui pourrait être faite à la théorie qui vient d'être exposée. Même après un endossement rédigé à leur profit, pourrait-on dire, l'acquéreur ou le créancier gagiste n'ont pas un droit bien solide, attendu que celui à l'ordre de qui le connaissement a été fait, peut, sur un autre original du connaissement, faire un endossement ayant pour objet d'assurer la possession à un nouvel acquéreur, à un nouveau créancier gagiste de bonne foi. En réalité, cela n'est pas à craindre ; ce nouvel endossement ne peut produire ce résultat. Et, en effet, pourquoi, à la suite du premier endossement, celui qui en bénéficie possède-t-il par l'intermédiaire du capitaine? C'est parce que celui à l'ordre duquel le connaissement a été fait, lui a transféré le droit qu'il avait d'exiger du capitaine la remise des marchandises. Or, ce droit qu'il a ainsi transféré au moyen d'un premier endossement il ne peut plus le transférer par un nouvel endossement à une autre personne ; comment pourrait-il, en effet, faire passer à un tiers un droit qu'il n'a pas plus lui-même? Ce nouvel endossement ne peut donc avoir pour effet de rendre ce tiers possesseur par l'intermédiaire du capitaine, puisque ce tiers n'a pas le droit d'exiger de celui-ci la remise des marchandises. Et qu'on n'objecte pas que le bénéficiaire du second endossement a acquis contre le capitaine un droit à l'effet de réclamer la livraison des marchandises, attendu que ce capitaine se libérera valablement de ses

obligations en remettant à celui-ci les marchandises ; il serait facile de répondre que c'est là une solution commandée par les nécessités pratiques et non pas par les principes du droit. En livrant les marchandises au bénéficiaire de l'endossement qui se présente, le capitaine se libère, non pas parce qu'il est certain que ce bénéficiaire a le droit de le réclamer, mais parce qu'il est probable qu'il a le droit de le faire ; et l'on se contente ici de cette probabilité sans exiger la certitude, parce que, si on se montrait plus sévère, le capitaine ne pourrait jamais exécuter avec pleine sécurité ses obligations. Il ne pourrait le faire, en effet, qu'autant que, ayant entre les mains tous les connaissements, il serait à même de rechercher quel est l'endossement le plus ancien ; or, cela est impossible à réaliser en pratique.

Concluons donc : puisque, dans le cas de connaissement à ordre, l'endossement est nécessaire pour assurer à celui qui veut l'acquérir au cours du voyage, la propriété ou le droit de gage sur les marchandises, puisque l'endossement le plus ancien peut seul donner la possession nécessaire pour faire naitre ou consolider le droit, on doit considérer comme vraie notre règle donnée au début de ces explications : De deux bénéficiaires d'endossement, on préférera celui qui peut, en sa faveur, invoquer l'endossement le plus ancien.

Supposons maintenant que le capitaine ait opéré la livraison des marchandises avant que s'élève le conflit entre les bénéficiaires des différents endossements ; cette livraison va-t-elle modifier les résultats qui viennent d'être établis ?

Pas de difficulté, si la livraison a été faite au bénéficiaire de l'endossement le plus ancien : c'est lui qui est considéré comme devant être préféré ; il reçoit les marchandises ; la solution est absolument conforme aux principes.

Mais la livraison peut avoir été faite au bénéficiaire de l'endossement le plus récent : devra-t-on alors décider que cette livraison ne doit porter aucune atteinte au

droit du bénéficiaire de l'endossement plus ancien, que celui-ci peut, en conséquence, invoquer victorieusement son droit à l'encontre de celui à qui le capitaine a livré les marchandises? Devra-t-on préférer au contraire celui qui a reçu livraison?

Et tout d'abord, si on suppose que le bénéficiaire de l'endossement le plus ancien est un acquéreur, on a soutenu que la livraison faite au bénéficiaire d'un endossement plus récent ne devait avoir aucune conséquence, et que le bénéficiaire du plus ancien endossement devait toujours être préféré. En effet, a-t-on dit, la remise des marchandises au bénéficiaire d'un endossement plus récent a pu faire perdre à notre acquéreur la possession des marchandises; elle n'a pu en faire perdre la propriété. On peut rester propriétaire alors qu'on n'est plus possesseur, et c'est ce qui arrivera à celui qui se prévaut de l'endossement le plus ancien : il a perdu la possession puisque le capitaine a remis les marchandises à un individu invoquant un endossement plus récent, mais il a toujours la propriété, et peut, par l'action en revendication, réclamer les marchandises. Et ajoute-t-on, celui à qui les marchandises auront été livrées, poursuivi par l'action en revendication, ne pourra pas invoquer l'art. 1141, C. C.; il ne pourra pas, par exemple, s'il est lui-même acquéreur, prétendre qu'il doit être préféré à son adversaire, attendu qu'il a été mis en possession de bonne foi. En effet, dit-on, l'art. 1141, C. C. n'a pour but que de trancher le conflit entre deux acquéreurs successifs, dont l'un n'a jamais été mis en possession, dont l'autre vient d'y être mis; or, telle n'est plus notre hypothèse. Ici, il s'agit d'un acquéreur mis en possession, grâce à un endossement plus ancien, et qui se trouve dépossédé par un nouvel acquéreur mis en possession par suite de la livraison des marchandises qui lui a été faite. L'art. 1141, C. C. déclare qu'on doit préférer l'acquéreur mis en possession à celui qui n'a jamais possédé; il ne dit pas qu'on doit préférer l'acquéreur mis actuellement en possession à l'acquéreur dépossédé.

La théorie qui vient d'être exposée pourrait être admise si l'art. 1141, C. C. était une disposition isolée de notre Code ne se rattachant à aucun principe supérieur; mais, en réalité, il n'en est pas ainsi. La solution contenue dans l'art. 1141 n'est qu'une application de la règle : En fait de meubles, possession vaut titre. Si de deux acquéreurs de bonne foi, on préfère, dit l'art. 1141, celui qui est mis en possession, c'est parce qu'il possède : or, la règle de l'art. 2279, C. C. ne nous amène-t-elle pas à déclarer que c'est le possesseur actuel, c'est-à-dire l'acquéreur qui a reçu du capitaine livraison des marchandises qui doit être préféré? Sans doute, par l'effet de l'endossement à lui consenti, l'acquéreur bénéficiaire du plus ancien endossement est devenu possesseur par l'intermédiaire du capitaine; mais il a perdu cette possession le jour où le capitaine a livré les marchandises à l'autre acquéreur; cet autre acquéreur est devenu de bonne foi possesseur en vertu d'un juste titre : l'art. 2279 oblige à le reconnaître propriétaire. Il faut donc admettre que, quand le capitaine a remis les marchandises à un bénéficiaire d'endossement plus récent, ce bénéficiaire, par le fait même qu'il est devenu possesseur et qu'il peut invoquer l'art. 2279, C. C., doit être préféré à l'acquéreur au profit duquel existait un endossement plus ancien.

Cette solution doit également être acceptée, et sans qu'à ce sujet puissent s'élever des difficultés, dans le cas où celui au profit duquel existe l'endossement plus ancien est un créancier gagiste. D'après l'art. 92, C. Comm., le droit de gage disparaît quand la possession cesse ; dès lors le créancier gagiste qui peut invoquer l'endossement le plus ancien perdant la possession qu'exerçait pour lui le capitaine, quand ce capitaine a livré à un tiers les marchandises, c'est naturellement ce tiers devenu possesseur qui doit être préféré, puisque le droit du créancier gagiste a disparu.

La jurisprudence a eu à se prononcer sur les difficultés qui viennent d'être étudiées; tout d'abord, dans un

arrêt du 12 mai 1885 (1), la Cour de cassation, ayant à statuer sur un conflit entre créanciers gagistes pouvant invoquer des endossements rédigés sur des connaissements différents, décide que quand livraison des marchandises n'aura pas encore été faite par le capitaine, on préférera le créancier gagiste pouvant invoquer l'endossement le plus ancien. Elle consacre donc, sur ce point, la théorie exposée. Dans un arrêt du 31 mai 1892 (2), la Cour de cassation s'occupant toujours du concours de deux créanciers gagistes, mais dans le cas où la livraison des marchandises a déjà été effectuée, déclare que, nonobstant cette livraison faite au créancier gagiste dont l'endossement est le plus récent, le créancier gagiste qui peut invoquer l'endossement le plus ancien, sera toujours préféré. On doit reconnaître que cette solution est difficilement conciliable avec les dispositions de notre loi exigeant, pour la persistance du gage, que le créancier gagiste reste en possession.

Cette étude montre combien est dangereuse cette possibilité pour celui à l'ordre duquel a été fait le connaissement d'en avoir plusieurs exemplaires. Ceux qui traitent avec lui ne sont jamais assurés d'obtenir l'endossement le plus ancien ; et, en outre, à supposer même que celui qui a traité soit sûr de l'avoir, il a toujours à craindre qu'il n'en soit fait d'autres ensuite, permettant à ceux qui en bénéficient de se faire délivrer avant lui les marchandises. Aussi, on comprend qu'on ait cherché, par des mesures législatives, à écarter ces dangers. Jusqu'à présent les tentatives faites n'ont procuré aucun résultat. On peut signaler une proposition déposée en mars 1890 à la Chambre des députés, mais à laquelle il n'a pas été donné suite.

(1) Cass., 12 mai 1885, S. 86. 1. 473.
(2) Cass., 31 mai 1892, S. 94. 1. 81.

Appendice II. — *Des clauses au moyen desquelles le propriétaire du navire et le capitaine stipulent l'exonération de la responsabilité de leurs fautes.*

147. L'armateur, le propriétaire du navire prévoyant que, dans l'exécution du contrat d'affrètement, ils peuvent se rendre coupables de certaines fautes, de certaines négligences dont ils seraient responsables, conviennent avec le chargeur qu'ils n'auront pas à en supporter les conséquences. Cette convention passée avec le chargeur doit-elle être considérée comme valable?

La question ainsi posée n'est, en réalité, que la spécialisation à une espèce particulière de la question générale : Peut-on, par une clause expresse, s'exonérer par avance de la responsabilité des fautes, des négligences que l'on pourra commettre dans l'exécution d'un contrat?

La réponse qui doit être faite à cette question générale est encore celle que consacrait le droit romain et que l'on peut formuler dans les deux propositions suivantes :

On ne peut s'affranchir de la responsabilité de son dol ou de sa faute lourde ; on peut, au contraire, s'affranchir de la responsabilité de sa faute légère (1).

Appliquée en notre matière, cette théorie aboutit aux conséquences suivantes : Le capitaine, le propriétaire du navire ne peuvent par convention s'affranchir de la responsabilité de leur dol ou de leur faute lourde : c'est ce qui n'a jamais fait doute. Le capitaine, le propriétaire du navire pourraient, au contraire, s'exonérer de leur faute légère : c'est ce qui fait l'objet d'une vive controverse. Y a-t-il donc des raisons qui conduisent à écarter l'application de cette dernière règle?

On peut observer que notre ancien droit ne devait pas admettre la validité des clauses au moyen desquelles le capitaine ou le propriétaire du navire se seraient exonérés

(1) L. 23, D., *De regulis juris*, liv. 50, t. 17 ; Loi 27, § 3, D., *De pactis*, liv. 2, t. 14.

des conséquences de leurs fautes légères. Sans doute, l'ordonnance de 1681 ne prévoyait pas expressément notre question, pas plus d'ailleurs que ne le fait le Code de Commerce actuel, mais elle en tranchait une autre qui nécessairement devait être régie par les mêmes principes. Elle décidait que l'assureur ne saurait être tenu à raison des pertes et détériorations provenant du fait de l'assuré (art. 27, liv. 3, t. 6). Et les commentateurs étaient d'accord pour reconnaître que cet article avait un caractère impératif, de telle sorte que l'assureur ne pouvait pas, par une convention expresse, se charger de ces pertes arrivant par le fait de l'assuré. Valin, Émérigon, Pothier, disent que cette solution est commandée par le principe de droit commun voulant qu'on ne puisse rejeter sur autrui les conséquences de ses fautes. Il est dès lors certain que, sous l'empire de notre ancien droit, le propriétaire du navire et le capitaine n'auraient pu s'exonérer de la responsabilité de leurs fautes, même légères, par une clause annexée au contrat d'affrètement. Et, en effet, les raisons données par les commentateurs pour expliquer que le propriétaire du navire, le capitaine, ne peuvent pas faire supporter aux assureurs les conséquences de leurs fautes, s'opposent également à ce qu'ils les fassent supporter aux chargeurs.

Qu'admettre dans notre droit actuel?

Si on s'en tient au point de vue auquel se sont placés les commentateurs de l'ordonnance, si on considère qu'il y a lieu d'appliquer purement et simplement les principes du droit commun, on est bien obligé de reconnaître que la doctrine par eux exposée est fort critiquable : la solution qu'ils admettent d'une façon absolue n'est, en effet, exacte que relativement à la responsabilité du dol et de la faute lourde : aussi les textes, qui déclarent nulles les clauses d'irresponsabilité en droit romain, supposent-ils toujours qu'il s'agit de dol et de faute lourde. On devrait donc déclarer que le capitaine, le propriétaire du navire pourront s'assurer contre les conséquences de leurs fautes légères, qu'ils pourront par une convention

annexée au contrat d'affrètement, s'exonérer de la responsabilité de ces fautes. N'est-ce pas là, d'ailleurs, ce qui est admis tous les jours dans les assurances autres que l'assurance maritime? Est-ce que les compagnies d'assurance contre l'incendie ne garantissent pas les assurés contre les conséquences des incendies provenant de leur négligence? Est-ce que, dès lors, on n'admettrait pas aujourd'hui que le locataire qui peut ainsi faire supporter à un tiers les conséquences de sa négligence, pourra, si le bailleur y consent, les faire supporter à celui-ci?

Si donc on ne consultait que les principes généraux, on devrait abandonner la théorie de nos anciens commentateurs; mais est-ce ce qu'a fait notre Code de Commerce? Cela est difficile à soutenir. Notre Code reproduit purement et simplement, dans l'art. 351, la disposition contenue dans l'art. 27, liv. 3, t. 6, Ord. de 1681; et on verra, en étudiant cet article à propos des assurances maritimes, que l'on est, en général, d'accord pour dire que la disposition a conservé son caractère impératif. Dès lors, le capitaine, le propriétaire du navire, qui ne peuvent, au moyen de l'assurance, rejeter sur un tiers les conséquences des fautes légères par eux commises, ne doivent pas pouvoir non plus agir ainsi à l'égard du chargeur, grâce à une clause insérée dans le contrat d'affrètement.

Est-ce à dire que le maintien de cette théorie, commandé par les textes, est injustifiable? Non, on peut dire que des raisons d'ordre public commandent de déclarer nulles ces conventions d'irresponsabilité que l'application des principes généraux conduirait à déclarer valables. Permettre de telles clauses, ce serait s'exposer à rendre bien plus fréquents les accidents causés par la négligence, le défaut de surveillance et de soins du capitaine ou du propriétaire du navire. En effet, s'étant ainsi exonérés de la responsabilité de leurs fautes légères, le capitaine, le propriétaire du navire ne montreraient peut-être pas toute la diligence dont ils sont

capables et qu'ils déploieront, au contraire, si leur responsabilité est engagée. Or, l'ordre public est intéressé à ce qu'il n'y ait aucune négligence dans la préparation et la conduite des expéditions maritimes qui non seulement engagent de très gros capitaux, mais encore exposent la vie de l'équipage et des passagers.

La jurisprudence admet la nullité de ces clauses d'irresponsabilité (1). Toutefois, dans les arrêts cités, reproduisant une théorie qui a déjà été exposée à propos de la question de savoir si le propriétaire du navire peut s'exonérer des fautes de son capitaine, la Cour de cassation admet que l'insertion de cette clause aura pour résultat d'amener le renversement des rôles relativement à la preuve.

C'est également la théorie admise dans les pays étrangers, sauf en Belgique.

On peut ajouter, d'ailleurs, que la nullité des clauses d'irresponsabilité doit d'autant plus être admise que bien souvent il ne dépend pas du chargeur de ne pas accepter cette clause de non-responsabilité qui lui serait imposée par le capitaine et le propriétaire du navire à raison de leurs fautes. Bien souvent, ce chargeur ne pourra s'adresser qu'à un ou deux armateurs qui se refuseront à transporter la marchandise, s'il n'accepte pas la clause. Aussi cette nullité des clauses de non-responsabilité est-elle proclamée, au moins dans la plupart des cas, dans la proposition de loi déposée en 1886 par MM. Félix Faure, Siegfried et Ricard et dont il a déjà été question.

§ 2. — *Obligations de l'affréteur.*

148. On peut dire (c'est là une assertion qui sera bientôt établie) que toutes les obligations de l'affréteur se résument en une seule : il doit payer le fret par lui promis.

Il n'y a pas à insister sur la détermination du lieu

(1) Cass., 21 juillet 1885, 1er mars 1887, S. 87. 1. 121. Cass., 9 novembre 1898, *R. I. D. M.*, 14e année, p. 321.

où le paiement doit être effectué, ni sur l'indication de la personne qui doit faire ou recevoir le paiement; le Code de Commerce ne contient, en effet, à ce sujet aucune prescription particulière. En principe, le fret se paie au lieu d'arrivée; c'est un usage qui a dû d'autant plus s'établir que, comme on le verra, ce n'est qu'après l'arrivée du navire que l'on sera sûr qu'il doit être payé, le fret n'étant pas dû quand les marchandises n'arrivent pas à destination. Toutefois, le fret peut aussi, si telle a été la volonté des parties, être payé, au moins en partie, avant le départ, et l'art. 302, C. Comm., suppose qu'il en a été ainsi. Ce fret est dû par l'affréteur au fréteur; mais cela ne veut pas dire que le paiement soit toujours effectué par l'affréteur au fréteur. Et, en effet, quand le fret, comme cela a lieu d'ordinaire, est payable au lieu de destination, ce sera le plus souvent le destinataire, constitué à cet effet mandataire par l'affréteur qui paiera à la place de celui-ci. De plus, fréquemment le destinataire ou l'affréteur feront le paiement entre les mains non pas du fréteur, mais du capitaine ou du consignataire du navire.

Au contraire, les deux points suivants méritent de fixer notre attention :

1° A quelles conditions est dû le paiement du fret;

2° Qu'est-ce que comprend au juste le fret.

Reprenons-les successivement.

149. *A quelles conditions est dû le paiement du fret.* — L'affréteur s'est engagé à payer le fret parce qu'il voulait obtenir le transport de ses marchandises dans un endroit déterminé; dès lors, très certainement, le fret sera dû par lui si ces marchandises arrivent à destination, et cela, alors même qu'elles ne seraient arrivées que détériorées par un événement fortuit; et, dans ce cas, il sera dû intégralement. En effet, pourquoi priver du fret le fréteur qui a accompli les obligations qu'il avait assumées, à qui on ne peut reprocher d'avoir commis aucune faute? Pourquoi le rendre responsable des détériorations qu'un cas fortuit a causées aux marchandises? Aussi est-ce la solution consacrée par les art. 309 et 310-1°, C.

Comm., à laquelle l'art. 310-2° apporte une dérogation qu'il serait bien difficile d'expliquer rationnellement en présence des principes qui viennent d'être rappelés[1].

Que si la détérioriation des marchandises pouvait être attribuée au fréteur ou à l'équipage qu'il emploie, il en serait tout différemment; le chargeur pourrait alors se refuser à payer le fret, faire abandon des marchandises au fréteur et demander des dommages-intérêts.

150. Mais supposons maintenant que la marchandise n'arrive pas à destination : ce peut être par la faute du fréteur, par suite d'un cas fortuit, par la faute de l'affréteur.

1° S'il y a eu faute du fréteur, la solution s'impose : le fret n'est pas dû par le chargeur, attendu que le fréteur n'a pas accompli ses obligations; non seulement le fret n'est pas dû, mais le fréteur peut être tenu à des dommages-intérêts. Cette solution découlait des principes d'une façon si certaine qu'aucun article du Code de Commerce ne prévoit l'hypothèse.

2° S'il y a eu cas fortuit empêchant l'arrivée des marchandises à destination, les solutions sont moins simples, et il y a lieu de distinguer suivant que ce cas fortuit a causé ou non la perte des marchandises.

Supposons donc tout d'abord que le cas fortuit, qui a empêché l'arrivée des marchandises à destination, n'ait pas causé la perte de ces marchandises : dans cette hypothèse, le Code de Commerce déclare qu'il y aura lieu au paiement d'un fret proportionnel calculé d'après la distance parcourue par les marchandises : le fréteur reçoit donc une rémunération proportionnelle au voyage exécuté. C'est la décision donnée par l'art. 296-3°, C. Comm., dans le cas où le navire devient innavigable en cours de route; par l'art. 303, C. Comm., quand, après naufrage, les marchandises sont sauvées, et aussi quand, après que le navire et les marchandises ont été pris par l'ennemi ou

(1) L'art. 433-1°, C. Comm., nous apprend que le capitaine ne peut plus demander le paiement du fret un an après le voyage accompli.

les pirates, ce navire et ces marchandises ont été rachetés.

En décidant ainsi, le Code de Commerce a appliqué la règle qui veut que, lorsqu'une obligation de faire a été accomplie en partie, et est ensuite devenue inexécutable par suite de l'arrivée d'un cas fortuit, il soit dû une rémunération correspondant à l'exécution partielle effectuée. On a contesté, au point de vue législatif, l'exactitude de cette solution. En effet, a-t-on dit, la règle qui vient d'être rappelée n'est vraie qu'autant qu'on se trouve en présence d'une obligation divisible : or, est-ce là le caractère de l'obligation du fréteur? Sans doute, en elle-même, cette obligation n'est pas indivisible, que l'obligation consiste à fournir un navire équipé ou qu'elle consiste pour lui à transporter des marchandises ; sans doute, il n'y a pas indivisibilité *natura* et *contractu;* mais n'y a-t-il pas indivisibilité *solutione tantum?* Ne peut-on pas dire que ce qu'a voulu l'affréteur, que ce qu'a promis le fréteur, c'est que tel navire équipé serait mis à la disposition de l'affréteur pour accomplir tel voyage déterminé, c'est que les marchandises seraient transportées dans tel port? L'affréteur a dû, dès lors, considérer comme ne devant être pour lui d'aucune utilité, la mise à sa disposition d'un navire, si ce navire n'accomplit pas tout le voyage, le transport des marchandises, si elles n'arrivent pas au port de destination. Et, ce point de vue admis, on est amené à déclarer que, tant que le voyage n'est pas complètement effectué, tant que le transport n'est pas absolument réalisé, rien n'est réputé accompli pour l'affréteur qui, en conséquence, ne devra aucune partie du fret au cas d'inexécution partielle. Aussi, dans le projet de révision de 1865, voulait-on déclarer que, dans le cas où, par suite d'un cas fortuit, le voyage se trouvait interrompu, l'affréteur ne devait rien au fréteur.

Cette solution, écartée par le Code de Commerce dans l'hypothèse où le cas fortuit empêchant la continuation du voyage n'entraîne pas la perte des marchandises, a été admise, au contraire, par lui quand ce cas fortuit en a causé la perte : c'est ce que dit l'art. 302, C. Comm. En

décidant ainsi que le fréteur n'aura droit à aucun fret dans le cas où la marchandise a péri en cours de route, les rédacteurs du Code de Commerce ont manifestement tenu compte des considérations qui ont fait insérer dans le Code Civil l'art. 1790 : il s'agit là d'un ouvrier qui doit exécuter un travail sur une matière qu'on lui fournit; un cas fortuit détruit l'ouvrage avant qu'il ait été reçu par celui qui a fourni la matière et commandé le travail; l'art. 1790, C. C. dit alors que l'ouvrier n'a aucun salaire à réclamer. Dans les deux cas, on s'est attaché à la notion d'équité suivante : les deux parties doivent supporter, chacune pour une partie, les conséquences du cas fortuit qui s'est produit : on ne veut pas qu'une seule supporte tout le dommage : l'affréteur perdra seulement ses marchandises et n'aura pas à payer le fret qui sera perdu pour le fréteur.

Ce sont donc des considérations d'équité qui expliquent la disposition contenue dans l'art. 302, C. Comm., et l'on peut ajouter que cette disposition ne peut s'expliquer qu'ainsi. On vient de voir, en effet, que, pour les rédacteurs du Code de Commerce, l'obligation qui pèse sur le fréteur est une obligation divisible, de telle sorte que l'exécution partielle, qui n'a pu être totale par suite de l'arrivée d'un cas fortuit, donne lieu à une rémunération proportionnelle pour le fréteur. Cette idée admise devrait conduire à décider que, même quand le cas fortuit empêchant le voyage de se terminer a causé la perte des marchandises, l'affréteur devrait un fret proportionnel à la longueur du voyage effectué. Et, en effet, il n'y a aucune raison pour que la destruction des marchandises empêche que l'on tienne compte de ce fait que le voyage a été effectué en partie. Est-ce que, lorsque la maison qu'il a louée a été incendiée, le locataire pourrait se refuser à payer les loyers échus au jour de l'incendie, redemander ceux qu'il a payés, sous le prétexte que l'incendie a également brûlé son mobilier? La solution de l'art. 302, C. Comm. ne serait conforme aux principes du droit qu'autant qu'on verrait dans l'obligation du fréteur une

obligation indivisible : or, c'est ce que n'admet pas le Code de Commerce.

En réalité, les rédacteurs du Code de Commerce n'ont admis la disposition de l'art. 302, que parce qu'ils ont trouvé trop dur pour l'affréteur, qui a perdu ses marchandises, d'être, en outre, obligé d'en payer le fret. Or, cette considération n'ayant d'importance que dans le cas où la perte des marchandises constitue pour l'affréteur un dommage réel, l'art. 302. C. Comm. ne devait trouver son application que dans le cas où l'affréteur subit, de ce fait, véritablement un dommage. Si donc on suppose qu'un cas fortuit détruise les marchandises, mais dans des conditions telles que l'affréteur en recueille la valeur, il n'y a aucun motif de le dispenser de payer le fret; et de là, la disposition de l'art. 301, C. Comm. « Le capitaine « est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour « le salut commun, à la charge de contribution ». Et, en effet, quand le capitaine est obligé, pour le salut du navire, de jeter des marchandises à la mer, il y a perte par cas fortuit, mais perte qui, comme on le verra quand on s'occupera des avaries communes, sera réparée, dans la suite, par le propriétaire du navire et les différents chargeurs. De là également, la disposition de l'art. 298, C. Comm. Ici encore il y a perte par cas fortuit des marchandises, mais perte dont le chargeur obtiendra la réparation. Il y a, en effet, ici encore avarie commune.

Il reste maintenant à se demander si la disposition contenue dans l'art. 302, C. Comm., a un caractère impératif, s'il peut, au contraire, être convenu dans le contrat d'affrètement que le chargeur devra le fret même si les marchandises ont péri.

Commençons par bien délimiter la question. L'art. 302, C. Comm., déclare expressément que, si des avances sur le fret ont été faites par le chargeur, il peut être convenu, dans le contrat d'affrètement, que le capitaine n sera pas tenu de les restituer, au cas de perte des marchandises : il ne saurait donc y avoir de difficulté sur ce point.

La seule question controversée est celle de savoir si le fret pourra, en vertu d'une convention formelle, être demandé par le capitaine, lorsque les marchandises auront péri par cas fortuit. La solution ne faisait aucun doute dans l'ancien droit ; tous les interprètes étaient alors d'accord pour reconnaître la validité de la convention passée entre le capitaine et le chargeur, non seulement quand elle avait pour objet de dispenser le capitaine de restituer les avances reçues, mais encore quand elle lui donnait le droit d'exiger le paiement du fret. Et c'est encore, à mon avis, la solution qu'il faut admettre : non seulement elle est conforme à la tradition, mais elle est commandée par les principes généraux. Et, en effet, d'après l'art. 1134, C. C., toute convention est valable : pour qu'il en soit autrement, il faut qu'elle soit immorale ou contraire à l'ordre public. Or, certainement la convention dont il s'agit n'est pas immorale : elle n'est pas non plus contraire à l'ordre public. On ne saurait prétendre, en effet, qu'en permettant cette convention, on favorisera la négligence des capitaines qui, assurés de toucher le fret en toute hypothèse, ne feront pas ce qui est nécessaire pour sauver le navire et les marchandises. En effet, pour montrer combien ce raisonnement serait peu fondé, il suffit de faire remarquer que le capitaine sera bien plus vivement sollicité de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter un naufrage, par le désir de sauver sa vie, celle des personnes de l'équipage, des passagers, que par celui de conserver le droit au fret.

Que peut-on dès lors objecter contre cette solution ? La rédaction de l'art. 302, C. Comm., qui paraît ne réserver le droit de faire une convention contraire à la disposition qui y est contenue qu'en ce qui concerne les avances qui pourront être déclarées non restituables? Mais cet art. 302 est la reproduction textuelle de l'art. 18, t. 3, liv. 3 de l'ordonnance de 1681. Il est donc à croire que le Code de Commerce a voulu maintenir la théorie antérieure, et il ne suffit pas de remarquer que le Code de Commerce a divisé en deux paragraphes ce que l'ordon-

nance exprimait en un seul, pour en conclure qu'il a voulu ne réserver la possibilité de cette convention que relativement aux avances. En raisonnant ainsi, d'ailleurs, on arrive à établir la nullité de la convention en se fondant sur un argument *a contrario* fort contestable puisqu'il a pour conséquence de faire accepter une solution contraire aux principes généraux. Enfin, si on se place au point de vue rationnel, il est impossible d'expliquer pourquoi on considérerait comme nulle la convention permettant au capitaine d'exiger le paiement du fret, même après la perte par cas fortuit des marchandises, alors que l'on admet comme valable la convention dispensant, dans les mêmes circonstances, le capitaine de restituer les avances par lui reçues. La Cour de cassation admet la validité de la convention [1].

On peut remarquer que, lorsqu'il a réglementé l'obligation de payer le fret au cas de perte des marchandises, le Code de Commerce a adopté des solutions tout à fait différentes de celles qu'il a admises au cas de détérioration des marchandises, quelque grave qu'elle soit. En effet, dans les art. 309 et 310-1°, il est dit que le fret est dû, quelles que soient les détériorations qui se sont produites; il n'en est autrement que dans le cas prévu par l'art. 310-2°, quand le chargement se compose de futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides qui ont tellement coulé qu'elles sont vides ou presque vides : dans ce cas ces futailles peuvent être abandonnées pour le fret; la détérioration est telle qu'on l'assimile à la perte totale. Peut-être y a-t-il un défaut d'harmonie entre ces dispositions écrites pour le cas de perte totale et de détérioration des marchandises : on serait tenté de dire que les considérations d'équité, qui ont dicté l'art. 302, auraient dû n'être pas sans influence dans le cas de détérioration. Ce défaut d'harmonie disparaîtrait certainement si le Code de Commerce admettait que l'obligation qui pèse sur le fréteur est une obligation

(1) Cass., 25 janvier 1892, S. 92. 1. 153.

indivisible. En effet, il serait alors tout à fait logique, d'une part, de dire que le fret n'est pas dû quand les marchandises ont péri par cas fortuit, parce que le transport qu'avait stipulé le chargeur n'a pas été réalisé, et, d'autre part, de déclarer que le fret est dû quand les marchandises ont été détériorées par cas fortuit, car alors ce transport a été effectué. Mais on a vu que telle n'était pas la théorie admise par le Code de Commerce.

3° Enfin, il peut se faire que ce soit par la faute du chargeur, de l'affréteur que la marchandise n'arrive pas à destination. Dans ce cas, bien évidemment, l'affréteur devra intégralement le fret : c'est d'ailleurs la solution donnée par l'art. 293, C. Comm.

151. *Qu'est-ce que comprend au juste le fret.* — A cet égard, la convention des parties est toute-puissante, et c'est, d'ailleurs, ce qui est bien indiqué par l'art. 286-4°, C. Comm., qui, exposant comment le fret peut être fixé, dit qu' « il a lieu pour la totalité ou pour partie du « bâtiment, pour un voyage entier ou pour un temps li- « mité, au tonneau, au quintal, à forfait ». C'est là d'ailleurs une disposition qui n'exige aucune explication : seules les expressions, tonneau et quintal, méritent quelques développements.

Le fret est fixé au quintal quand il est dit que chaque fraction de 50 kilogr. de marchandises paiera un fret déterminé ; le quintal est, en effet, une mesure ancienne équivalant à 50 kilogr. Quant au tonneau, il désigne un mode d'évaluation des marchandises au moyen duquel on tient compte tout à la fois du volume des marchandises et du poids. On part de cette idée que, sans doute, les marchandises légères et encombrantes doivent, à poids égal, payer un fret plus considérable que les marchandises lourdes qui tiennent peu de place, mais qu'elles doivent payer, si on considère la place occupée par elles, un fret moins important que les marchandises lourdes et peu encombrantes de volume égal. En conséquence, on déclare que le tonneau représente au maximum 1.000 kilogr. ; mais cela n'est vrai que pour les marchandises les

plus lourdes, les moins encombrantes : pour les autres marchandises plus légères, prenant plus de place, le tonneau représentera un nombre de kilogrammes d'autant moins considérable que la marchandise sera plus légère, plus encombrante, de telle sorte que le tonneau qui représente 1.000 kilogr. pour les marchandises les plus lourdes n'en représente que 150 pour les marchandises les plus légères. Resterait maintenant à exposer comment on classera les marchandises à l'effet d'indiquer pour chaque marchandise le nombre de kilogrammes que le tonneau comprendra : pendant longtemps ce fut une question d'usage ; le décret du 25 août 1861 a réglementé la matière.

Bien entendu, les parties pourront fixer le montant du fret autrement que ne le dit l'art. 286 : elles pourront le déterminer à l'hectolitre, au mètre cube, à la pièce.

152. Au montant du fret, établi comme il vient d'être dit, peuvent se joindre diverses prestations accessoires mises à la charge de l'affréteur par la convention et venant, en réalité, augmenter le fret.

En première ligne on peut signaler le droit de chapeau du capitaine. Très souvent il est convenu qu'en outre du fret, l'affréteur paiera tant pour cent du fret à titre de droit de chapeau : il y a là une augmentation du fret. Quelquefois cependant ce droit de chapeau constitue une gratification pour le capitaine, offerte par le chargeur qui veut ainsi récompenser les bons soins que le capitaine a eus pour les marchandises. Ce fut très certainement le caractère primitif du droit de chapeau; mais aujourd'hui, à moins d'indication contraire, l'usage veut qu'il y ait une prestation supplémentaire du fret dû par l'affréteur au fréteur.

En second lieu, le contrat d'affrètement peut contenir une clause qui a pour but de faire supporter, tant par l'affréteur que par le fréteur, dans une proportion déterminée, les dépenses ordinaires de navigation. En principe (art. 406, C. Comm.), ces dépenses ordinaires de navigation sont à la charge du fréteur ; mais il n'en est ainsi qu'autant qu'il n'y a pas eu à ce sujet une convention

contraire qui, d'ailleurs, se rencontre fréquemment. Très souvent ces chargeurs s'engagent dans le contrat d'affrètement à contribuer, dans une certaine proportion, à ces dépenses que l'on désigne improprement sous le nom de menues avaries. D'ordinaire cette convention est constatée de la façon suivante : dans le connaissement ou la charte-partie, on insère, après la stipulation du fret, les mots suivants : *et, en outre, tant pour cent de droit d'avarie*. Cette clause est si usuelle que souvent les parties ne se préoccupent pas de déterminer dans quelle proportion l'affréteur supportera ces dépenses, mais s'en réfèrent sur ce point aux usages. Elles ajoutent alors, après la stipulation du fret, la clause : *outre les avaries aux us et coutumes de la mer*.

153. Le fret, fixé ainsi par le contrat d'affrètement, peut, par suite de circonstances postérieures à la conclusion de ce contrat, comporter des augmentations ayant pour cause la prolongation des obligations mises à la charge du fréteur.

Cette prolongation des obligations qui pèsent sur le fréteur peut être due soit à la faute du fréteur, soit à un cas fortuit, soit à la faute de l'affréteur.

Bien évidemment, si cette prolongation peut être attribuée au fréteur ou aux personnes qu'il emploie, au capitaine, par exemple, il ne serait pas admissible qu'il puisse de ce chef exiger ce fret supplémentaire : bien plus, il sera tenu à des dommages-intérêts envers l'affréteur, à raison de la perte qui résulte pour celui-ci du retard apporté par lui dans l'exécution de ses obligations. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'art. 295, C. Comm.

Si la prolongation de ces obligations est causée par un cas de force majeure, il ne saurait être question de dommages-intérêts dus par une partie à l'autre, et c'est ce que dit l'art. 277, C. Comm. Cet article montre, en outre, que le fréteur ne pourra pas obtenir un supplément de fret ; et c'est, d'ailleurs, la théorie qu'applique l'art. 300, C. Comm., au cas d'arrêt de puissance : toutefois, cet article tempère la rigueur de cette décision au

regard du fréteur, en déclarant que les frais de nourriture et les gages de l'équipage sont considérés comme avaries communes : comme on le verra, grâce à cette disposition, le fréteur n'aura pas à supporter ces charges à lui seul.

La prolongation des obligations du fréteur provenant soit de la faute du fréteur, soit d'un cas fortuit, ne peut donc avoir pour effet d'entraîner une augmentation du fret : il va en être autrement de la prolongation de ces obligations imputables à l'affréteur.

Et tout d'abord, comment peut-il se faire que, par la faute de l'affréteur, les obligations du fréteur soient prolongées ?

D'après l'art. 273, C. Comm., le contrat d'affrètement indique le temps donné à l'affréteur pour la charge et la décharge du navire, et l'art. 274 ajoute que, si le temps de la charge et de la décharge n'est pas fixé par les conventions des parties, il est réglé suivant l'usage des lieux. Le chargeur doit donc charger et décharger dans ces délais que l'on appelle staries ou jours de planche. On conçoit que, si le chargeur ne le fait pas dans ces délais, il en résulte une prolongation des obligations du fréteur qui pourra donner lieu à un fret supplémentaire. De là, l'art. 294, C. Comm. Ce fret supplémentaire est désigné sous le nom de surestaries ; et même, lorsque le retard du chargeur à charger ou à décharger dure d'une façon trop considérable, il peut y avoir lieu à des contre-surestaries ou sur-surestaries. Voici comment cela se produit : le contrat d'affrètement, après avoir fixé le nombre de jours de planche pour le chargement ou le déchargement, peut contenir une clause en vertu de laquelle il sera dû ensuite, à titre de surestaries, telle somme déterminée par chaque jour de retard pendant un certain temps, et d'après laquelle, ce nouveau délai passé, les surestaries se trouveront augmentées dans une proportion déterminée : ce sont là les contre-surestaries.

Jusqu'à présent les surestaries et contre-surestaries

ont toujours été présentées comme un supplément du fret : c'est d'ailleurs, l'opinion admise par la jurisprudence [1]. Mais cette manière de voir n'est pas acceptée par tout le monde : on a soutenu quelquefois que les surestaries et contre-surestaries constituaient une créance en dommages-intérêts absolument distincte du fret. La doctrine de la jurisprudence est préférable : ne résulte-t-il pas des faits eux-mêmes que le retard dans le chargement et le déchargement entraînera une prolongation des obligations du fréteur, et que de ce chef il lui est dû un loyer plus considérable?

Cette question a un grand intérêt pratique. Si les surestaries ou contre-surestaries sont un supplément du fret, elles sont dues par le seul fait qu'il y a eu retard dans le chargement et le déchargement des marchandises sans qu'il y ait besoin de mise en demeure ; elles cessent d'être dues quand le fret lui-même cesse de l'être, par conséquent, par l'expiration d'un an après le voyage fini (art. 433-1°, C. Comm.), par suite de la perte des marchandises par cas fortuit au cours d'un voyage (art. 302, C. Comm.). D'autre part, le paiement en est garanti par le privilège assurant le paiement du fret (art. 191-1° et 280, C. Comm.). Si, au contraire, les surestaries et contre-surestaries forment une créance en dommages-intérêts complètement distincte du fret, une mise en demeure est nécessaire pour faire courir les surestaries et contre-surestaries, les causes spéciales d'extinction de la créance du fret, sont sans application, et le privilège garantissant le paiement du fret n'est pas invocable.

SECTION IV

Garanties assurant l'exécution des obligations des parties.

154. Le fréteur a, sur les marchandises qu'il a chargées, un privilège lui assurant le paiement du fret ; c'est

(1) Cass., 9 mars 1881, S. 81. 1. 82 ; Trib. Seine, 30 septembre 1896. *Rev. int. droit maritime*, 12me année, 1896-1897, p. 703.

ce que dit l'art. 280, C. Comm., qui ne fait d'ailleurs, que consacrer le vieil adage de droit maritime : « Le batel « est affecté à la marchandise, et la marchandise au ba- « tel ». En reconnaissant l'existence du privilège sur les marchandises au profit du fréteur, le Code de Commerce applique la partie de l'adage qui veut que la marchandise soit affectée au batel. Il n'y a là, d'ailleurs, que l'application des principes du droit civil : il était juste de reconnaitre au fréteur ce privilège, puisque l'art. 2102-6° donne au voiturier un privilège sur la chose voiturée. De même nature que le privilège du voiturier, le privilège du fréteur devrait, semble-t-il, être soumis aux mêmes règles. Toutefois, cette assimilation ne serait pas complètement exacte : c'est ce qui va pouvoir être expliqué en peu de mots.

Fondé, comme le privilège du voiturier, sur une idée de gage, le privilège du fréteur est, relativement à son rang, soumis aux règles qui sont en général admises pour tous les privilèges ayant ce caractère, et à propos desquelles il n'y a pas à insister, puisqu'il n'y aurait rien de spécial à dire. Mais voici où se trouve la différence entre le privilège du fréteur et le privilége du voiturier : c'est un principe certain que le créancier qui a un privilège fondé sur l'idée de gage, ne peut se prévaloir de son privilège que tant qu'il a en sa possession la chose qui en est affectée : or, ce principe ne trouve pas son application quand il s'agit du privilège du fréteur. L'art. 306, C. Comm., en effet, reproduisant sur ce point la théorie de l'ordonnance de 1681, ne reconnait pas au capitaine non payé du fret, le droit de retenir les marchandises ; il doit, au contraire, les livrer de suite. On ne pouvait, en effet, pour maintenir le privilège, obliger le destinataire à payer le fret avant que la marchandise ait été débarquée, avant qu'il ait pu la vérifier. Par suite, ç'aurait été donner au fréteur une garantie illusoire que de lui accorder un privilège, mais de décider en même temps que le privilège s'éteindrait au moment du débarquement de la marchandise : aussi, contrairement à

la règle générale, le privilège, quoique fondé sur l'idée de gage, n'est-il pas éteint par ce seul fait que la marchandise est sortie du navire. Comment donc s'éteindra-t-il? Les art. 307 et 308, C. Comm., répondent à la question. Il résulte de ces deux articles qu'en principe le privilège dure quinze jours après la délivrance des marchandises, mais qu'il s'éteint avant l'expiration du délai de quinzaine, dans le cas où, auparavant, les marchandises auraient passé en d'autres mains. On doit remarquer que l'art. 306-2°, C. Comm., permet au capitaine d'éviter les effets de cette cause d'extinction, en reconnaissant à celui-ci le droit de demander, au moment de la décharge des marchandises, leur dépôt en mains tierces jusqu'au paiement du fret.

155. L'art. 280, C. Comm. parle du privilège qui appartient à l'affréteur sur le navire en même temps que du privilège du fréteur sur les marchandises : il suffit, pour ce privilège, d'un renvoi à l'art. 191-11°, C. Comm.

SECTION V

Dissolution du contrat d'affrètement.

156. Il n'y a pas ici à étudier cette théorie dans son ensemble : laissant de côté les causes de dissolution qui trouvent leur origine dans les principes généraux du droit commun, ou qui ont été étudiées lorsqu'il s'est agi de déterminer quelles sont les conséquences de l'impossibilité d'exécution des obligations des parties, nous nous contenterons d'insister sur les deux propositions suivantes :

1° Ce n'est que quand le chargement est effectué que l'affréteur est tenu, sans pouvoir s'en départir, des obligations qui résultent pour lui du contrat d'affrètement.

2° L'affréteur ne peut, quand le navire est aliéné, se prévaloir de son contrat d'affrètement à l'encontre de l'acquéreur.

157. La première de ces deux particularités résulte de la comparaison des art. 288-3° et 293, C. Comm. qui visent, le premier, le cas où, avant le chargement effectué, l'affréteur voudrait se départir du contrat, le second, le cas où il voudrait le faire une fois le chargement opéré.

Tandis que, dans cette dernière hypothèse, l'affréteur est tenu d'exécuter toutes les obligations qu'il a contractées, il n'est tenu, au contraire, que de payer une indemnité équivalant à la moitié du fret promis dans le cas où le chargement n'est pas encore effectué. On pourrait peut-être vouloir soutenir, après avoir lu l'art. 293, C. Comm., que ce n'est qu'après le voyage commencé que l'affréteur est irrévocablement tenu de toutes les conséquences du contrat passé; mais le dernier alinéa de l'art. 288, C. Comm. montre que ce résultat se produit dès que l'on a commencé à procéder au chargement.

L'affréteur, qui se prévaut du droit que lui donne l'art. 288-3°, est tenu d'une dette qui, malgré son nom, n'a nullement le caractère de fret, mais le caractère d'indemnité : comment, en effet, pourrait-il y avoir fret là où il n'y a pas de contrat d'affrètement? Dès lors, les règles spéciales au fret et qui sont relatives soit aux garanties spéciales en assurant le paiement, soit aux prescriptions et fin de non recevoir, seront sans application.

Ce droit spécial pour l'affréteur de rompre le contrat d'affrètement avant qu'il ait été procédé au chargement, sous la condition de payer le demi-fret, existe jusqu'au moment où commence le voyage, dans le cas de chargement à cueillette (art. 291, C. Comm.). Le navire est dit chargé à cueillette quand il est convenu entre affréteur et fréteur que, si le fréteur ne parvient pas à compléter son chargement dans le délai fixé par les parties, le contrat d'affrètement sera résolu.

158. Quant à la seconde des propositions indiquées, elle n'est que la conséquence de l'application des principes généraux. S'il est utile d'appeler l'attention sur ce

point que l'acquéreur du navire n'est pas obligé d'exécuter le contrat d'affrètement consenti par l'aliénateur, c'est parce que l'art. 1743, C. C. pose une règle différente en ce qui concerne les immeubles; or, on ne rencontre, à propos des navires, aucune disposition semblable.

Mais, en fait, quoique les principes ne commandent pas cette solution, il arrivera souvent que, par suite de la volonté des parties, l'acquéreur exécutera le contrat d'affrètement consenti par l'aliénateur. Presque toujours, afin d'éviter les conséquences de l'obligation de payer des dommages-intérêts qui pèserait sur lui, à raison de la non-exécution du contrat d'affrètement par lui passé, l'aliénateur du navire insérera, dans le contrat de vente, une clause obligeant l'acquéreur à exécuter ce contrat d'affrètement. Cela supposé, et l'acquéreur se conformant à cette clause, comment se partagera le fret entre l'aliénateur et l'acquéreur? Les parties peuvent à ce sujet faire telles conventions qu'il leur plaira; mais qu'admettre si elles n'ont rien dit? Il faut décider que le fret se partagera entre l'acquéreur et l'aliénateur en proportion du temps pendant lequel le contrat d'affrètement aura duré avant et après la vente. Cette solution est commandée par l'art. 1614-2°, C. C., qui décide que, depuis le jour de la vente, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur; l'acquéreur du navire doit donc avoir la partie du fret due à dater de ce jour. En effet, le fret est un fruit civil qui s'acquiert jour par jour, et, par suite, il faut dire que l'acquéreur y aura droit, proportionnellement au temps pendant lequel il aura exécuté les obligations du contrat. En décidant ainsi, on écarte une autre opinion voulant que l'acquéreur du navire ait droit au fret entier; on a voulu justifier ce système en disant que le fret, étant l'accessoire du navire, devait appartenir à l'acquéreur même pour la partie due antérieurement. Cette opinion ne saurait être admise, car elle repose sur une notion du fret qui a déjà été déclarée inexacte.

CHAPITRE II

DES AVARIES.

159. Un voyage est entrepris par un navire sur lequel se trouvent des marchandises appartenant à plusieurs chargeurs; relativement au navire ou relativement aux marchandises, des dépenses sont faites pendant le voyage: qui devra définitivement les supporter? Ou bien encore, durant le voyage, un dommage est subi, soit par le navire, soit par les marchandises; qui devra définitivement en souffrir les conséquences? Les principes du droit commun donnent, dans bien des hypothèses, la solution qu'il faut admettre.

Le dommage subi, soit par le propriétaire du navire, soit par l'un des chargeurs, peut avoir été causé par la faute d'un autre des intéressés au voyage ou par la faute d'un tiers : dans ce cas, c'est l'auteur du dommage qui doit définitivement en subir les suites C'est la solution commandée par les art. 1137 et 1142, C. C., dans le cas où l'auteur de la faute est obligé par contrat envers celui qui en a été victime, et par l'art. 1382, C. C., lorsque ce lien contractuel n'existe pas. Au reste, le Code de Commerce fait expressément l'application de ces idées dans l'art. 405, quand il dit que le capitaine est tenu de réparer le dommage causé aux marchandises, à lui confiées par sa négligence.

En ce qui concerne les dépenses, s'il s'agit de dépenses qui doivent naturellement résulter du voyage entrepris, que, par suite, le chargeur et le propriétaire du navire ont prévues, quand a été passé le contrat d'affrètement, c'est ce contrat même qui détermine la façon dont elles seront supportées. Lorsque rien n'est dit expressément à

ce sujet, le législateur, par interprétation de la volonté des parties, pensant que, dans le fret stipulé par le propriétaire du navire, est comprise la somme représentant la part que le chargeur doit supporter dans ces dépenses, décide que ces dépenses resteront à la charge exclusive du propriétaire du navire : c'est ce qui est indiqué par l'art. 406, C. Comm. Le rapprochement de cet article et des art. 8 et 9, liv. 3, t. 7, Ord. de 1681 montre que le Code de Commerce n'a pas interprété la volonté des contractants absolument de la même façon que l'ordonnance. L'ordonnance admettait, en effet, que, pour certaines de ces dépenses, il y aurait lieu à contribution entre le propriétaire du navire et les chargeurs. Au reste, rien n'empèche les parties d'établir dans le contrat d'affrètement, une règle différente de celle qui est inscrite dans l'art. 406, C. Comm. C'est ainsi que, comme on l'a vu, les parties peuvent, en insérant la clause : et, en outre, tant pour cent de droit d'avarie, ou la clause : outre les avaries aux us et coutumes de la mer, convenir que la charge des frais ordinaires de navigation sera partagée, dans une proportion déterminée, entre le propriétaire du navire et les chargeurs.

Les principes généraux du droit donneront encore, sans qu'il puisse s'élever de difficultés à ce sujet, les solutions qu'il faudra admettre dans le cas où, durant le voyage, il aura été fait une depense utile à l'un des intéressés au voyage, et qui ne pouvait être prévue au moment où a été fait le contrat d'affrètement, soit parce qu'elle ne prend pas son origine dans le voyage entrepris, soit parce qu'elle est occasionnée par un événement extraordinaire qui ne se produit pas normalement dans un voyage tel que celui qui a été accompli. Ces principes généraux nous donneront aussi d'une façon certaine la solution à admettre dans le cas où il y a eu durant le voyage un dommage subi, soit par le navire, soit par des marchandises, dans des conditions telles qu'il n'en résulte aucun avantage pour les autres intéressés au voyage. Et cette solution est la suivante : le propriétaire du navire

doit définitivement supporter la charge des dommages qu'a subis le navire; il doit également supporter la charge de ces dépenses relatives au navire. Il en est de même pour les chargeurs relativement aux marchandises qui leur appartiennent. C'est d'ailleurs, la règle établie dans les art. 397, 403 et 404, C. Comm. Il résulte des art. 397 et 403 que le législateur désigne ces dépenses extraordinaires, ces dommages dont nous nous occupons actuellement, sous le nom d'avaries particulières. Cela dit, l'art. 404, C. Comm. formulant la règle qui vient d'être exposée, s'exprime ainsi : « Les avaries particu- « lières sont supportées et payées par le propriétaire de « la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la « dépense ».

160. Les différentes hypothèses passées en revue jusqu'ici ne demandent donc aucune étude spéciale, mais il n'en est plus de même quand il s'agit de celle qui reste à examiner et qui est la suivante : Durant le voyage entrepris, un dommage a pu être causé soit au navire, soit aux marchandises, en vue de produire un résultat utile à tous; des dépenses, qui ne pouvaient être prévues au moment où a été passé le contrat d'affrètement, ont été faites dans l'intérêt commun du navire et du chargement : il y a alors, comme le dit l'art. 400, C. Comm., avaries communes : qui devra les supporter? Telle est la question qu'il faut résoudre.

L'équité ne peut permettre qu'on laisse à la charge de celui dont le navire ou les marchandises ont été sacrifiés ou endommagés dans l'intérêt de tous, à la charge de celui qui a fait la dépense dans l'intérêt commun, les conséquences de ce dommage, de cette dépense; l'équité demande impérieusement que ceux qui ont recueilli un avantage par suite de cette dépense, de ce dommage, paient une indemnité à celui qui a fait la dépense, à celui qui souffre du dommage : comment est-on parvenu à établir ce résultat?

Il nous faut donc, tout d'abord, étudier le fondement juridique de la théorie des avaries communes :

cela fait, il y aura à rechercher à quelles conditions il y a avarie commune, et ensuite quelles conséquences juridiques résulteront de ce fait qu'il y a avarie commune.

§ 1. — *Fondement juridique de la théorie des avaries communes.*

161. Le droit romain a cherché, dans l'existence même du contrat d'affrètement, la raison d'être de cette obligation qui incombe à ceux qui tirent un avantage de la dépense faite, du dommage subi, de payer une indemnité à celui qui a fait la dépense, qui a souffert le dommage.

Voici en effet ce que décident les jurisconsultes romains, raisonnant sur l'hypothèse dans laquelle des marchandises appartenant à un chargeur ont été jetées à la mer dans l'intérêt commun par le *magister navis*. Le propriétaire des marchandises ainsi sacrifiées pourra agir contre le *magister navis* et, par suite, contre l'*exercitor*, en invoquant le contrat d'affrètement, à l'effet d'obtenir l'indemnité du préjudice dont il a souffert ; et le *magister navis* pourra, lui aussi, se prévaloir du contrat d'affrètement à l'encontre des autres chargeurs qui ont, comme le propriétaire du navire, profité du jet à la mer des marchandises, étant donné que le *magister navis* a dû payer l'intégralité de la réparation du préjudice au chargeur dont les marchandises ont été sacrifiées. Comment justifier ces solutions?

Que, tout d'abord, le propriétaire des marchandises jetées à la mer puisse invoquer le contrat d'affrètement pour demander au *magister navis* la réparation du préjudice par lui éprouvé, c'est ce qui peut être expliqué de la façon suivante. Les marchandises ont été jetées à la mer par le fait du *magister navis;* or, on sait qu'en droit romain l'obligation du débiteur est perpétuée quand, par son fait même exempt de faute, celui-ci a rendu impossible l'exécution de l'obligation. C'est ce qui se produit en notre hypothèse : le *magister navis*, obligé de rendre

la marchandise à l'arrivée du navire, se trouve dans l'impossibilité de le faire par son propre fait, puisque c'est lui qui a jeté les marchandises; son obligation est donc perpétuée, et, par suite, le propriétaire des marchandises peut agir contre lui en invoquant le contrat d'affrètement.

Obligé ainsi de réparer le préjudice qu'a souffert le propriétaire des choses jetées à la mer, le *magister navis* pourra obliger les autres chargeurs à lui rembourser une partie des sommes qu'il a dû donner pour ce motif. En effet, en voulant reprendre leurs marchandises, sans contribuer au paiement de la somme payée à celui qui a subit le jet, ces autres chargeurs commettent un dol envers le *magister navis* auquel ils voudraient ainsi faire supporter l'intégralité du dommage qui leur a été utile à tous; et, par suite, le *magister navis*, poursuivi par eux en restitution des marchandises et non payé de ce qu'il doit recevoir d'après l'équité, peut opposer qu'il y a dol, ce qui lui permettra, par conséquent, d'exercer sur ces marchandises le droit de rétention jusqu'à ce qu'il ait reçu le paiement. En outre, si on reconnaît, comme il vient d'être dit, que ces chargeurs, en ne contribuant pas avec le *magister navis* à indemniser celui dont les marchandises ont été jetées, commettent un dol envers le *magister navis,* on doit en conclure qu'ils manquent à son égard à l'obligation d'agir de bonne foi, qui résulte du contrat d'affrètement, c'est-à-dire du contrat de louage d'ouvrage passé avec lui, attendu que ce contrat est un contrat de bonne foi. Dès lors, s'il le veut, le *magister navis* pourra, au lieu d'attendre d'être poursuivi en restitution des marchandises, prendre les devants et agir lui-même, en invoquant le contrat d'affrètement passé avec chacun des chargeurs, pour obtenir leur contribution. Telle est la théorie romaine, telle qu'elle résulte notamment de la loi 2 pr. D. *De lege Rhodia de jactu*, liv. 14, t. 2.

Cette théorie admise par le droit romain, relativement aux avaries communes, n'est pas sans prêter à la critique. Au point de vue juridique, on peut douter qu'il y ait lieu d'appliquer le principe qui veut que l'on con-

sidère, comme continuant à être tenu, le débiteur qui, par son fait, même exempt de faute, rend impossible l'exécution de son obligation ; on peut douter, par conséquent, que le *magister navis* doive, pour ce motif, être tenu, en vertu du contrat d'affrètement, d'indemniser le propriétaire des marchandises jetées à la mer. Sans doute, c'est par le fait du *magister navis* que le jet des marchandises a eu lieu ; mais ce fait n'est nullement volontaire de sa part. Il ne l'a accompli que parce que la nécessité l'a obligé de le faire, et on peut dire que la véritable cause du jet a été le péril où se trouvait le navire, péril qui commandait le jet pour éviter la perte du bâtiment. N'est-il pas plus juste de prétendre que c'est un événement de force majeure qui a déterminé le jet et que le *magister navis* a été, grâce à ce cas de force majeure, libéré de son obligation? En réalité, les jurisconsultes romains n'ont pas été sans s'apercevoir des imperfections de leur théorie ; aussi ne se bornent-ils pas à invoquer des raisons juridiques pour justifier les solutions qu'ils proposent. Ils insistent sur des raisons d'équité : « Il est, en effet, « très juste, dit la loi 2 pr. D. *De lege Rhodia de jactu*, « liv. 14, t. 2, que le dommage soit supporté en commun « par tous ceux qui, grâce à la perte de marchandises ap- « partenant à d'autres, ont obtenu que leurs biens fussent « sauvés ».

Si ces jurisconsultes ont adopté la théorie exposée, c'est parce qu'ils ne pouvaient en admettre une autre. Si on écarte le contrat d'affrètement comme fondement du recours auquel peuvent donner lieu les avaries communes, il faut dire que le recours que peut exercer celui qui a souffert d'une avarie commune, résultera d'un quasi-contrat. Or, c'est là une conception que les Romains ne pouvaient avoir. Si, en effet, adoptant ce nouveau point de vue, on recherche quel peut être ce quasi-contrat, on voit que c'est celui qui résulte de l'application du grand principe d'équité suivant lequel nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui. Ce principe admis, chacun de ceux qui ont profité du dommage subi, de la dépense

effectuée, sera tenu, jusqu'à concurrence de l'avantage procuré, d'indemniser celui qui en a souffert, proportionnellement à l'avantage par lui obtenu. Mais ce principe n'avait pas, en droit romain, une application générale ; et le droit romain qui (loi 33, D. *De cond. ind.*, liv. 12, t. 6) refuse au propriétaire des matériaux, qui a construit sur le sol d'autrui, une action contre le propriétaire du sol à l'effet de se faire tenir compte de l'enrichissement qu'il lui a procuré, *quia*, dit le texte, *nullum negotium inter non contraheretur*, devait, pour les mêmes motifs, refuser au propriétaire des marchandises jetées à la mer, une action ayant le même objet à l'encontre des autres chargeurs.

162. Aujourd'hui, au contraire, il n'en est pas ainsi ; le principe qui veut que nul ne puisse s'enrichir injustement au détriment d'autrui, ne comporte plus de restrictions analogues à celles qui existaient en droit romain : il n'est donc plus nécessaire de conserver la théorie contestable du droit romain pour assurer un recours à celui qui a souffert d'une avarie commune. Se fondant sur le principe qui vient d'être indiqué, le Code de Commerce a pu, comme d'ailleurs le faisait déjà notre ancien droit, décider que toute personne ayant subi, soit un dommage, soit la charge d'une dépense présentant de l'utilité pour les autres intéressés au chargement, aurait directement une action contre chacun d'eux pour se faire tenir compte de l'enrichissement qu'il leur a procuré. Cette théorie a non seulement l'avantage d'être moins critiquable au point de vue des principes, mais encore celui d'être préférable au point de vue pratique, et celui de donner des résultats meilleurs au point de vue de l'équité. Qu'elle soit préférable au point de vue pratique, c'est ce qui résulte de cette considération qu'elle donne directement action à celui qui a subi l'avarie contre chacun de ceux qui en ont profité, au lieu de donner action uniquement contre le propriétaire du navire qui devra ensuite recourir contre les autres. Quant à la dernière allégation émise, que les résultats qui en découlent sont plus équitables,

on en verra l'exactitude en étudiant les conséquences juridiques que fait naître l'avarie commune.

§ 2. — *Conditions nécessaires pour qu'il y ait avarie commune.*

163. Il s'agit donc maintenant de déterminer quels caractères doit réunir soit le dommage survenu au navire et aux marchandises, soit la dépense occasionnée par le navire ou par les marchandises, pour constituer une avarie commune devant, en définitive, être supportée tout ensemble par le propriétaire du navire et par les chargeurs.

L'art. 400, C. Comm., a pour objet de répondre à la question. Voulant déterminer quelles sont les avaries communes, cet article commence par faire une énumération forcément incomplète : puis il se termine par une disposition qui, à elle seule, aurait été suffisante, parce que, procédant d'une méthode plus sûre, elle détermine quels sont les caractères exigés pour qu'il y ait avarie commune, laissant au juge le soin d'apprécier si, dans les espèces qui lui sont soumises, les caractères exigés sont ou non réunis.

164. Si on rapproche ce dernier paragraphe de l'art. 400 du dernier paragraphe de l'art. 403 qui procède, relativement aux avaries particulières comme le fait l'art. 400 pour les avaries communes, on constate de suite qu'une des conditions nécessaires pour que l'avarie soit considérée comme commune, et non pas comme particulière, consiste en ce que le dommage éprouvé, la dépense extraordinaire faite, doivent avoir pour but l'intérêt commun, ou, comme le dit l'art. 400, C. Comm., le bien et le salut commun du navire et des marchandises.

Il n'y a pas à insister sur la raison d'être de cette condition. On ne peut comprendre, au cas d'avarie, cette obligation de contribution imposée à tous qu'autant que tous ont été appelés à en tirer un avantage. Au reste, il ne faudrait pas, cette condition une fois admise, en exagérer la rigueur : c'est ce que l'on a fait quelquefois,

quand on a soutenu que, pour qu'il y ait avarie commune, il ne suffisait pas qu'il y ait dommage souffert, dépense extraordinaire faite dans un intérêt commun, qu'il fallait que ce dommage ait été souffert, cette dépense faite en vue de conjurer un péril imminent menaçant le navire et les marchandises Cette interprétation n'est nullement autorisée par les textes : l'art. 400, C. Comm., en effet, parle de dommages soufferts et de dépenses faites non seulement pour le salut commun, mais aussi pour le bien commun, ce qui ne laisse pas entendre que la théorie des avaries communes n'a été établie qu'en vue des dommages soufferts, des dépenses faites pour écarter un péril imminent. On ne voit pas, d'ailleurs, pour quel motif on limiterait ainsi l'application de la théorie des avaries communes (1).

165. Le dernier paragraphe de l'art. 400, C. Comm. révèle une seconde condition nécessaire pour que l'avarie soit commune et non particulière. Ce dommage souffert dans l'intérêt commun du navire et des marchandises ne constituera une avarie commune qu'autant qu'il résultera d'un fait volontaire du capitaine, et c'est, d'ailleurs, ce qui est confirmé par l'art. 403, C. Comm.

L'existence de cette condition s'explique de la façon suivante : Lorsque c'est par suite d'un événement fortuit tel qu'une tempête, une prise ou un naufrage qu'un dommage a été causé, soit au navire, soit aux marchandises dans des conditions telles que cet accident profite au salut ou au bien commun du navire ou des marchandises, on ne voit pas pourquoi, contrairement au droit commun, celui qui a été victime d'un cas fortuit n'en supporterait pas les conséquences. Il y a hasard heureux d'un côté, hasard malheureux de l'autre; chacun doit bénéficier des résultats heureux que lui procure le cas fortuit comme il doit souffrir des pertes qu'il occasionne. N'est-ce pas le principe admis pour trancher la question des risques? Est-ce que le vendeur ne conserve pas

(1) En sens contraire, Douai, 11 juillet 1901, *R. I. D. M.*, 17e année, p. 546.

le droit de demander le prix promis par l'acheteur, même après que la chose a péri par cas fortuit? Il y a hasard malheureux pour l'acheteur qui devra le prix, quoique n'ayant pas la chose, hasard heureux pour le vendeur qui aurait perdu la chose s'il ne l'avait pas vendue, et qui bénéficie ensuite du prix promis : chacun subit donc les conséquences ou profite des conséquences de ce hasard, sans que celui qui en profite doive partager, avec celui qui en souffre, les bénéfices qui en résultent. Ce qui est admis quand il s'agit de risques en matière de contrat, devait l'être également en matière d'avaries.

Mais les choses se présentent autrement lorsque l'avarie s'est produite par le fait volontaire du capitaine. En effet, ce capitaine, à qui le navire et les marchandises sont confiés, doit sauvegarder de la même façon les intérêts du propriétaire du navire et de chacun des chargeurs. On ne peut donc admettre que la décision qu'il prend dans l'intérêt commun puisse avoir pour résultat définitif de ne grever qu'une seule de ces personnes, de n'infliger de dommages qu'à elle, de ne faire naître de dettes qu'à sa charge, sans que les autres, qui cependant ont tiré de là un avantage très considérable, qui, peut-être, auraient perdu ce qu'elles avaient confié au capitaine, si ce dommage n'avait pas été causé, si cette dépense n'avait pas été faite, aient, en quoi que ce soit, à contribuer à ces pertes, à ces charges. Ce serait, en effet, méconnaître le grand principe que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui, que de déclarer que le capitaine qui doit également ses soins au fréteur et aux différents chargeurs, pourrait, en réalité, sacrifier l'un ou plusieurs d'entre eux à tous les autres. De là l'obligation de contribuer établie par le Code de Commerce à l'encontre du propriétaire du navire et des chargeurs.

Toutefois, cette condition dont je viens d'indiquer la raison d'être, à savoir qu'il faut, pour qu'il y ait avarie commune, un fait volontaire du capitaine, n'est pas, par exception, exigée dans un cas particulier qui est indiqué

dans l'art. 400-6°. Il s'agit là des loyers et nourriture des matelots qui sont considérés comme avaries communes, pendant tout le temps que dure la détention, lorsque le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, dans le cas où le navire est affrété au mois. Bien certainement, on ne saurait trouver en cette occurrence ce fait du capitaine qui vient d'être indiqué comme nécessaire pour qu'il y ait avarie commune, et cependant le Code de Commerce n'hésite pas, dans ce cas, à comprendre, dans l'énumération des avaries communes, ces loyers et nourriture des matelots. Il ne faut voir, dans cette disposition, qu'une solution exceptionnelle inspirée par l'équité. L'art. 300, C. Comm., nous a appris qu'au cas d'arrêt de puissance subi par un navire affrété au mois, il n'y avait lieu à aucune augmentation de fret. Par suite, la situation du propriétaire du navire a paru singulièrement mauvaise : ne recevant aucune augmentation du fret à raison de la prolongation du voyage, il aurait dû supporter à lui seul toutes les dépenses qu'entraînait après elle cette prolongation. On a pensé qu'il était juste de faire supporter ces dépenses aussi bien par les chargeurs que par le propriétaire du navire, et, par conséquent, de comprendre dans les avaries communes les loyers et nourriture du matelot pendant la détention du navire. Si le navire était affrété au voyage au lieu d'être affrété au mois, la décision de faveur, existant au profit du propriétaire du navire, ne se retrouverait plus : en effet, l'art. 403-4°, C. Comm. nous apprend qu'alors on doit considérer comme avaries particulières les loyers et nourriture des matelots durant la détention. Le capitaine a fait un forfait, s'engageant, moyennant le fret convenu, à supporter toutes les dépenses, même celles qu'il ne pouvait prévoir.

166. Les deux conditions indiquées jusqu'ici ne suffisent pas pour qu'il y ait avarie commune; il faut, de plus, que ce dommage subi, que cette dépense faite aient produit un résultat utile.

L'art. 400, C. Comm. ne faisant aucune allusion à cette

condition, on pourrait peut-être vouloir en conclure qu'elle n'est nullement nécessaire; mais l'art. 423-1°, C. Comm. disant que « si le jet ne sauve pas le navire, il n'y a lieu « à aucune contribution », montre bien que cette condition est exigée. Et, en effet, en s'exprimant ainsi, le Code de Commerce a voulu indiquer qu'il ne suffit pas, pour que le jet constitue une avarie commune, qu'il ait été fait en vue de sauver le navire et la cargaison, qu'il faut, de plus, qu'il ait réalisé le résultat utile que l'on en attendait. Et, d'ailleurs, il n'est pas difficile de justifier rationnellement cette exigence. Le Code de Commerce a établi la théorie des avaries communes et le principe de la contribution, parce qu'il n'a pas voulu que le capitaine pût, par un acte émanant de sa volonté, procurer à une partie un enrichissement injuste au détriment des autres; or, pour que cet enrichissement injuste existe, ne faut-il pas, de toute nécessité, qu'il y ait un résultat utile procuré? On ne peut dire, dans l'hypothèse prévue par l'art. 423-1°, qu'il y ait un enrichissement injuste procuré au propriétaire du navire, aux autres chargeurs quand le jet d'une partie de la cargaison n'a pas empêché le naufrage et, par conséquent, la perte du navire et des marchandises qui n'ont pas été jetées à la mer.

Il faut donc, pour qu'il y ait avarie commune, qu'il y ait un résultat utile procuré : mais, cette règle reconnue vraie, on ne doit pas en exagérer la portée, comme on l'a fait quelquefois. C'est ainsi que l'on a soutenu que, pour qu'il y ait avarie commune, il ne suffit pas qu'il y ait un résultat utile procuré, qu'il faut de plus que ce résultat utile profite à tous. Rationnellement cette exigence ne se justifie pas. Si, comme il a été dit jusqu'ici, la théorie des avaries communes est fondée sur cette idée que le capitaine ne doit pas pouvoir, par un acte émanant de sa volonté, procurer un enrichissement injuste à une personne au détriment d'une autre, comment comprendre que l'on écarte le principe de la contribution, alors que très certainement cet enrichissement injuste au détriment d'autrui s'est produit, pour ce seul motif

que le résultat utile ne s'est pas produit au profit de tous? Non seulement cette exigence ne s'explique pas, mais, de plus, cette théorie conduit à cette solution véritablement inacceptable à savoir que, lorsque l'acte du capitaine aura eu pour résultat de causer la destruction complète soit du navire, soit de toutes les marchandises appartenant à l'un des chargeurs, celui qui aura subi ce dommage ne pourra prétendre qu'il y a avarie commune, ne pourra, par suite, rien demander aux autres, attendu que bien certainement ce résultat obtenu ne pourra être utile à tous, puisqu'il ne peut être utile à lui-même.

Une théorie si critiquable, au point de vue des principes, au point de vue des résultats qu'elle donne, ne devrait être considérée comme exacte que si elle était établie sur des textes formels. Or, il est facile de montrer que ces textes n'existent pas. Les art. 423 et 425, C. Comm. que l'on a invoqués en ce sens, ne s'occupent pas en réalité de notre sujet.

Prenons, tout d'abord, l'art. 423, C. Comm.

« Si, dit l'art. 423, C. Comm., le jet ne sauve pas le « navire, il n'y a lieu à aucune contribution. Les mar- « chandises sauvées ne sont pas tenues du paiement ni « du dédommagement de celles qui ont été jetées ou « endommagées. »

On doit, a-t-on dit, comprendre l'art. 423, C. Comm. en ce sens que le jet des marchandises ne doit pas être considéré comme avarie commune, comme donnant lieu à contribution, dans le cas où le jet n'aurait pas sauvé le navire, n'aurait pas, par conséquent, produit un résultat utile à tous. Et, en effet, le législateur dit qu'il n'y a lieu à aucune contribution, que, par suite, s'il y a des marchandises sauvées, les chargeurs auxquels appartiennent ces marchandises n'auront pas à contribuer à raison de la perte éprouvée par les chargeurs dont les marchandises ont été jetées ou détériorées. Le dommage résultant du jet n'a été utile qu'à quelques-uns des intéressés au voyage : l'art. 423, C. Comm. en conclut qu'il n'y a pas avarie commune.

En réalité, telle n'est pas l'interprétation qui doit être donnée de l'art. 423, C. Comm. Le sens de cet article est établi par le rapprochement qui doit en être fait avec l'art. 424, C. Comm. Dans ces deux articles, le législateur supposant que, dans l'intérêt commun du navire et des marchandises, une partie de la cargaison a été jetée à la mer, prévoit les deux hypothèses suivantes :

1° Le jet n'a pas produit le résultat désiré ; il n'a pas sauvé le navire qui contient le reste de la cargaison (Art. 423).

2° Le jet produit le résultat désiré : le navire est sauvé (Art. 424).

Et il se demande quelles solutions on doit admettre en supposant qu'ensuite, par l'effet d'autres circonstances, une partie de la cargaison vienne à être sauvée, malgré la perte du navire, dans la première hypothèse ; et en supposant, dans la seconde, qu'après le résultat utile produit par le jet, il survient un accident qui le fait disparaître. C'est en étudiant cette double question que, dans l'art. 423 il dit : Si le jet ne sauve pas le navire, c'est-à-dire si le jet ne produit nullement le résultat utile en vue duquel il a été effectué, il n'y a lieu à aucune contribution. Et, en effet, où trouver le résultat utile, l'enrichissement qui constitue le fondement de la contribution ? Et il ajoute dans le 2e alinéa : Quoique le jet n'ait pas produit un résultat utile, il peut se faire que, grâce à d'autres mesures prises, quelques marchandises soient sauvées, dans ce cas ces marchandises ne sont pas tenues du paiement ni du dédommagement des marchandises jetées ou endommagées. Et, en effet, on ne peut dire que les propriétaires de ces marchandises aient réalisé un enrichissement injuste au détriment du chargeur dont les marchandises ont été jetées à la mer, puisque ce jet n'a eu pour eux aucune utilité.

L'art. 423, C. Comm. fournit donc bien la preuve qu'il n'y a avarie commune que là où il y a résultat utile obtenu, mais n'exige nullement que ce résultat utile soit procuré à tous.

Passons à l'art. 425, C. Comm.

« Les effets jetés, dit cet article, ne contribuent en « aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis « le jet aux marchandises sauvées.

« Les marchandises ne contribuent pas au paiement « du navire perdu, ou réduit à l'état d'innavigabilité. »

Du 2e alinéa de cet article, a-t-on dit, il résulte qu'il n'y a pas avarie commune, qu'il n'y a pas lieu à contribution quand, par suite du fait du capitaine, le navire a été perdu ou est devenu innavigable. Comment expliquer cela, sinon en disant qu'il ne peut y avoir avarie commune que quand le fait du capitaine a produit un résultat utile à tous les intéressés au voyage?

Il n'y a pas à insister, car cela a déjà été fait, sur la bizarrerie de cette solution qui aboutit à refuser un recours précisément à celui qui est le plus digne d'intérêt, puisqu'il a perdu sa chose pour sauver celle des autres, mais ce qui doit être remarqué, c'est que l'art. 425, C. Comm. ne donne nullement les solutions qu'on a voulu y découvrir. En effet, pour comprendre cet article, il ne faut pas isoler les deux dispositions qu'il contient : le premier aliné détermine le sens du second. Que suppose le 1er alinéa de l'art. 425? Des marchandises ont été jetées à la mer pour sauver le navire et la cargaison; le résultat utile en vue duquel a été opéré le jet des marchandises a été obtenu, et ensuite, de nouveaux accidents étant survenus, les marchandises qui avaient été sauvées grâce au jet, ont subi des dommages. Lors même que ces dommages constitueraient des avaries communes, le propriétaire des marchandises jetées à la mer qui, par suite du jet, a droit à la contribution des autres, n'aura pas à contribuer à raison de ces faits subséquents : on ne voit pas, en effet, pourquoi il contribuerait à raison d'un dommage qui ne pouvait lui être utile, puisqu'il n'avait plus de marchandises à sauver.

Si le 1er alinéa de l'art. 425 a pour objet de faire savoir que le propriétaire des marchandises jetées à la mer n'a pas à contribuer à raison d'événements survenus pos-

térieurement au jet, le 2e alinéa déclarant que « les marchandises ne contribuent pas au paiement du navire « perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité », doit être écrit pour faire savoir que, dans le cas où, après un jet opéré avec succès, le navire devient innavigable ou est perdu, le propriétaire des marchandises jetées n'a pas à contribuer relativement à la perte du navire. On ne voit pas, en effet, pourquoi il contribuerait à raison d'un dommage qui ne lui a rendu aucun service, puisque, à ce moment, il n'avait plus de marchandises sur le navire.

S'il fallait, d'ailleurs, prouver, la corrélation étroite qui existe entre les deux alinéas de l'art. 425, C. Comm., on la trouverait dans l'art. 17 du livre 3, t. 8, Ord. de 1681 que l'art. 425 n'a fait que reproduire, et où cette corrélation étroite est évidente. « Les effets jetés, dit cet art. 17, ne « contribueront en aucun cas au paiement des dommages « arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées, ni les « marchandises au paiement du navire perdu ou brisé ». On le voit, le législateur, reproduisant cette disposition dans l'art. 425, a voulu dire, non pas, ce qui serait inexplicable en raison, qu'il n'y a avarie commune que quand il y a résultat utile produit au profit de tous, mais seulement que ceux-là seuls doivent contribuer, au cas d'avarie commune, qui retirent un bénéfice, un avantage du dommage éprouvé.

Ainsi donc, on aboutit à la conclusion suivante : pour qu'il y ait avarie commune, il est nécessaire qu'il résulte de l'avarie un avantage pour d'autres personnes, mais il n'est nullement exigé que tous les intéressés au voyage en profitent.

167. Ce résultat utile une fois obtenu, le droit à la contribution, établi au profit de celui qui a subi le dommage à l'encontre des autres, est acquis d'une façon définitive, de telle sorte qu'un nouvel accident, venant ensuite détruire ce résultat utile, ne le ferait pas disparaître. C'est ce que dit l'art. 424, C. Comm., qui prévoit l'hypothèse suivante :

A la suite d'un jet de marchandises, le navire et le reste

de la cargaison ont échappé au péril que le jet avait précisément pour but de faire éviter, mais plus tard, par suite d'un nouvel accident, le navire vient à périr. Cet article déclare que, bien que ce nouvel accident ait fait disparaître le résultat utile procuré par le jet, les propriétaires des marchandises sauvées n'en seront pas moins tenus de contribuer à raison du jet. Telle étant la théorie de la loi, fort rationnelle d'ailleurs, il peut être souvent nécessaire, et en même temps fort délicat, de rechercher si ce résultat utile procuré a été acquis irrévocablement et n'a ensuite disparu que par l'effet d'un événement complètement indépendant du premier, ou si, au contraire, l'événement, qui fait disparaître ce résultat utile, n'est pas une conséquence lointaine, peut-être, mais réelle de l'événement qui a donné lieu à l'avarie commune. C'est là, avant tout, une question de fait.

168. Les explications présentées montrent donc que, pour qu'une avarie soit traitée comme avarie commune, trois conditions sont nécessaires. Il faut :

1° Un dommage subi, une dépense extraordinaire faite dans un intérêt commun.

2° Émanant de la volonté du capitaine.

3° Produisant un résultat utile.

Ces trois conditions sont les seules qui doivent être exigées : toutefois des doutes ont été soulevés à ce sujet.

L'art. 400, dernier alinéa, C. Comm., semble demander que les dommages soient soufferts volontairement, et les dépenses faites d'après délibérations motivées, et les art. 410, 412 et 413 relatifs au jet s'occupent avec détails de ces délibérations motivées. Malgré le soin avec lequel le Code traite de ces délibérations, il ne faut pas y voir une condition essentielle de l'avarie commune. Il y a là, sans doute, une précaution que doit prendre le capitaine toutes les fois qu'il a le loisir de le faire ; mais, bien souvent, la décision, qui causera l'avarie commune, devra être prise si rapidement par le capitaine que cette délibération ne pourra avoir lieu. Le Code de Commerce, en réalité, n'a vu, dans ces délibérations motivées, qu'un moyen donné

au capitaine de s'assurer la possibilité d'établir que les conditions de l'avarie commune existent.

L'art. 400, C. Comm., ajoute que les dommages doivent avoir été soufferts volontairement et les dépenses faites pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement, pour constituer des avaries communes. A mon avis, il y a là moins une condition nouvelle exigée pour qu'il y ait avarie commune que la conséquence nécessaire découlant des conditions déjà étudiées. Comment, en effet, un dommage pourrait-il être souffert, comment une dépense pourrait-elle être faite dans l'intérêt commun du navire et des marchandises, si ces marchandises ne sont pas encore ou ne sont plus sur le navire?

Enfin la jurisprudence, ainsi que plusieurs auteurs, soutient que le sacrifice volontaire fait par le capitaine, dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, ne constitue une avarie commune qu'autant que le péril qui a donné lieu à ce sacrifice ne provient pas de la faute du capitaine [1]. Cette doctrine doit être écartée : on peut remarquer tout d'abord qu'aucun texte ne l'appuie. Sans doute, on a pu, à ce sujet, se prévaloir de l'art. 410, C. Comm., et dire que le législateur, en parlant du jet des marchandises considéré comme avarie commune et en le supposant rendu nécessaire par la tempête et la chasse de l'ennemi, semble bien avoir voulu exclure du domaine des avaries communes le péril qui serait né de la faute du capitaine, puisqu'il ne fait allusion qu'à des périls nés d'événements fortuits. Mais on doit remarquer que ce raisonnement ne serait fondé que si cette solution était conforme aux principes fondamentaux sur lesquels repose la théorie des avaries communes : or, il est facile de montrer que c'est à la solution contraire que conduisent ces principes. En établissant la théorie des avaries communes, le législateur a voulu empêcher que, par un fait émanant de sa volonté, le capitaine puisse faire supporter par un

(1) Cass., 6 juin 1882, S. 82. 1. 409.

seul des intéressés au chargement un dommage, une dépense qui procurent une utilité générale. Or, cette utilité ne se retrouve-t-elle pas aussi bien dans le cas où le péril qui donne lieu au sacrifice provient de la faute du capitaine que dans le cas où il provient d'un cas fortuit? Pourquoi le capitaine pourrait-il faire supporter par une des parties exclusivement le dommage, la dépense subie en vue d'éviter ce péril ?

Et il ne suffit pas, pour repousser cet argument, de dire que le sacrifice ainsi imposé à l'un des intéressés au voyage ne sera pas définitif, attendu que celui-ci aura toujours son recours contre le capitaine. Ce capitaine peut être insolvable; le législateur qui n'a pas voulu que le capitaine puisse arbitrairement mettre le fardeau du sacrifice fait dans un intérêt commun à la charge exclusive d'une des parties, ne devait pas admettre non plus, dans le cas où le danger provient de la faute du capitaine, que celui-ci puisse, à sa guise, imposer à l'une d'elles le risque de son insolvabilité.

Il faut donc reconnaître que l'art. 410, C. Comm. est purement énonciatif, et que tout sacrifice fait dans l'intérêt commun, même rendu nécessaire par la faute du capitaine, peut constituer une avarie commune.

Enfin il faut admettre, malgré les doutes qui ont été élevés à ce sujet, que la circonstance que le danger commun à conjurer a pris naissance dans une avarie particulière, n'empêche pas de considérer comme une avarie commune, le dommage supporté, la dépense faite en vue de l'écarter. Voici l'hypothèse sur laquelle on raisonne d'ordinaire. Un navire, durant son voyage, doit faire une relâche pour réparer une voie d'eau qui s'y est produite : il y a là une avarie particulière, attendu que ce n'est que dans l'intérêt du propriétaire du navire que cette relâche est faite (art. 403-3°). Par conséquent, ce propriétaire du navire doit, en principe, supporter seul les dépenses occasionnées par cette relâche. Mais il peut arriver que la voie d'eau soit telle que cette relâche soit utile, non seulement dans l'intérêt du navire, mais encore dans l'in-

térêt des marchandises. Cette relâche, faite dans un intérêt commun, quoique ayant son origine dans une avarie particulière au navire, nécessitera des dépenses qui seront traitées comme avaries communes. Il est facile de justifier cette solution : les principes fondamentaux de la théorie des avaries communes, à savoir que tout dommage supporté, toute dépense faite dans un intérêt commun doit être à la charge de tous, et qu'il serait injuste que l'on reconnût à ceux qui en profitent, le droit de s'enrichir injustement au détriment de ceux qui ont subi le dommage, effectué la dépense, empêchent d'admettre que le propriétaire du navire, dans lequel s'est produite la voie d'eau, doive supporter seul les frais d'une relâche utile à tous. Sans doute, l'art. 403-3° semble bien déclarer avaries particulières, d'une façon générale, les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées par suite de voies d'eau à réparer; mais cet art. 403 doit s'expliquer par sa disposition finale. Après une longue énumération, il dit : « Sont avaries particulières, en général, les dépenses faites et le dommage souffert par le navire seul ou les marchandises seules ». Par conséquent, dans les hypothèses énumérées dans l'art. 403, C. Comm., il n'y a avaries particulières qu'autant que les dépenses sont faites ou le dommage souffert pour le navire seul ou les marchandises seules (1).

Telles sont donc les conditions nécessaires pour qu'il y ait avarie commune : toute avarie qui ne les réunit pas toutes est une avarie particulière. Le Code de Commerce ne se contente pas d'indiquer ces conditions : il consacre quelques articles aux avaries les plus importantes telles que le jet : il est d'ailleurs inutile d'insister à cet égard.

§ 3. — *Conséquences juridiques produites par les avaries communes.*

169. Le principe que nul ne doit s'enrichir injustement au détriment d'autrui conduit nécessairement à dire que

(1) Rouen, 7 février 1900, *R. I. D. M.*, 15e année, p. 21.

tous ceux qui ont tiré avantage de l'avarie commune doivent contribuer à réparer le dommage subi, la perte résultant de la dépense effectuée : de là le nom de grosses avaries donné souvent aux avaries communes, cette expression étant employée en vue d'indiquer que ces avaries sont supportées par le gros, c'est-à dire par l'ensemble des propriétaires du navire et des chargeurs. Dès lors, il faut examiner comment se déterminera cette contribution, s'occuper, en d'autres termes, du règlement d'avaries.

170 *Procédure permettant d'arriver au règlement d'avaries.* — Une avarie commune s'est produite : c'est, dit l'art. 414, C. Comm., au capitaine qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires pour arriver au règlement d'avaries ; sans doute, si le capitaine est négligent, les intéressés pourront le faire ; mais cela arrivera rarement, le capitaine sachant qu'il serait responsable de sa négligence. Bien entendu, le capitaine n'agira qu'à défaut d'accord entre les parties réglant la part contributive de chacune d'elles : mais cet accord ne se réalisera presque jamais. En effet, pour qu'un règlement d'avaries ainsi fait soit opposable à tous, il faut que non seulement il y ait accord de volontés du propriétaire du navire et des affréteurs, mais que, de plus, les assureurs, s'il y en a, y donnent leur assentiment. Dès lors, en pratique, ce sera d'après les règles admises au Code de Commerce que se fera d'ordinaire le règlement d'avaries.

Le capitaine, arrivant au port de débarquement[1], doit assigner tous les intéressés dans l'avarie commune pour procéder au règlement d'avaries : c'est la solutinn à laquelle conduit nécessairement l'application du grand principe : *Res inter alios judicata, aliis neque nocet neque prodest.* Le règlement d'avaries fait en justice ne pourra être invoqué que par et contre ceux qui auront été parties

(1) Conformément à la tradition, on est, en général, d'accord pour comprendre sous ce nom, non pas tout endroit où, en fait, des marchandises peuvent avoir été débarquées, mais le port de destination du navire, ou tout au moins de déchargement général, dans le cas où, pour une cause quelconque, telle que l'innavigabilité du navire, le voyage serait interrompu.

dans la procédure. En conséquence, il faut écarter, sans que d'ailleurs il soit nécessaire d'insister à cet égard, une opinion émise par Emérigon et suivant laquelle le capitaine n'aurait besoin d'assigner que deux consignataires qui, jouant le rôle de contradicteurs légitimes, seraient considérés comme représentant tous ceux qui sont intéressés dans l'avarie commune. En réalité, tous doivent figurer dans l'instance ; il faut donc que, soit par eux-mêmes, soit par leurs représentants, interviennent dans la procédure de règlement d'avaries, le propriétaire du navire ou fréteur, et les affréteurs ou chargeurs. Est-ce à dire que toutes ces personnes devront être assignées par le capitaine? Et d'abord, il est évident que le capitaine n'aura pas à assigner le propriétaire du navire ; mandataire de celui-ci, il le représentera dans la procédure qu'il intente. Il devra, au contraire, en principe, assigner chacun des chargeurs ; mais bien souvent, étant donné que la procédure en règlement d'avaries se poursuit au port de destination, le capitaine assignera les consignataires résidant dans ce port, à qui les chargeurs avaient adressé les marchandises en leur donnant mandat de les vendre, et les chargeurs ne recevront pas d'assignation, attendu qu'ils seront représentés par ces consignataires, qui sont leurs mandataires.

Ces assignations étant faites, bien certainement le règlement d'avaries aura force obligatoire entre le fréteur et les chargeurs ; mais aura-t-il cette force à l'égard des assureurs? Il faut donc supposer que le fréteur et les chargeurs, ou quelques-uns d'entre eux, ont contracté une assurance maritime : une avarie commune s'étant produite, et le fréteur ou chargeur assuré étant tenu de ce chef à payer une certaine somme fixée pàr le règlement d'avaries, devra-t-on admettre que cet assuré pourra se prévaloir à l'encontre de l'assureur de ce règlement d'avaries auquel celui-ci n'a pas été partie, et lui demander le remboursement de la somme même que le règlement d'avaries l'a obligé de payer ? Ou bien, au contraire, l'assureur peut-il prétendre que l'assuré aurait dû l'assigner

pour le constituer partie à la procédure, que, cette assignation n'ayant pas été faite, le règlement d'avaries constitue pour lui *res inter alios acta*, de telle sorte qu'il faudrait avoir recours à une nouvelle procédure entre assureur et assuré à l'effet de fixer ce que l'assureur doit à l'assuré?

On est, en général, d'accord pour reconnaître que l'assureur, même non assigné, peut se voir opposer le règlement d'avaries; mais il ne suffit pas comme on le fait quelquefois, pour justifier cette solution, d'invoquer l'art. 350, C. Comm., qui met aux risques des assureurs toutes pertes et dommages résultant de fortunes de mer. En effet, il résulte bien de cet article que, quand il y a avarie commune, l'assureur doit indemniser l'assuré des conséquences fâcheuses que lui cause l'avarie commune ; mais cet article ne dit nullement que, contrairement au principe de l'autorité relative de la chose jugée, le règlement d'avaries fait entre fréteur et chargeurs doive s'imposer à l'assureur qui n'y a pas été partie. Est-ce que les différents chargeurs ne sont pas tenus de contribuer au cas d'avarie commune? Est-ce que cependant le chargeur qui n'aurait pas été partie dans la procédure de règlement d'avaries, ne pourrait pas, à bon droit, refuser toute force à son égard à ce règlement d'avaries? En quoi la situation de l'assureur, obligé de réparer les conséquences fâcheuses qu'entraîne, pour l'assuré, l'avarie commune, est-elle différente?

L'art. 350, C. Comm., ne permettrait donc pas de dire que l'assureur non assigné pourrait se voir opposer le règlement d'avaries : cette solution doit cependant être admise parce qu'elle est la conséquence de l'esprit général de la législation qui réglemente les rapports entre assureurs et assurés. Les réclamations formulées par les assurés contre les assureurs sont fondées sur des documents auxquels les assureurs sont toujours étrangers. C'est grâce au connaissement que l'assuré prouve la nature et la quantité des marchandises embarquées, c'est grâce au rapport du capitaine que l'avarie est éta-

blie : pourquoi, de même, le règlement d'avaries ne fixerait-il pas, à l'encontre de l'assureur, la somme qu'il doit payer à l'assuré? En résumé donc, nous dirons que le capitaine, voulant faire procéder au règlement d'avaries, devra assigner tous les chargeurs, ou ce qui lui sera plus commode, tous les consignataires, mais que, ces assignations faites, on devra considérer comme parties à la procédure et pouvant dès lors invoquer ou se voir opposer le règlement d'avaries, le propriétaire du navire représenté par le capitaine, les chargeurs assignés personnellement ou représentés par leurs consignataires, et les assureurs représentés par leurs assurés.

Si, le capitaine se montrant négligent, c'était un chargeur qui voulût procéder au règlement d'avaries, ce chargeur devrait assigner le fréteur lui-même ou le capitaine, et les autres chargeurs ou leurs consignataires.

Cette assignation devra être faite (art. 414, C. Comm.), si le déchargement se fait dans un port français, devant le tribunal de commerce, et, s'il n'y en a pas, devant le juge de paix de ce port; et, si le déchargement a lieu dans un port étranger, devant le consul de France, ou, à défaut, devant le magistrat du lieu.

Cette assignation devra, du reste, être faite dans des délais assez brefs, ceux qui sont touchés par l'assignation pouvant opposer des fins de non-recevoir et des prescriptions.

Les fins de non-recevoir sont justifiées par cette considération que celui qui a montré par sa façon d'agir qu'il entendait ne pas vouloir obtenir la réparation de l'avarie qu'il a soufferte, ne doit pas pouvoir revenir sur cette renonciation. Elle sont indiquées par l'art. 435, C. Comm., tel qu'il est rédigé depuis la loi du 24 mars 1891.

Il résulte de cet article que si un chargeur, dont les marchandises ont subi un dommage par suite d'une avarie commune, a néanmoins reçu ces marchandises, sans soulever de protestation dans les 24 heures de la réception, il ne pourra pas assigner le capitaine en règlement d'avaries. L'absence de protestation montre que le char-

geur qui a reçu la marchandise se considère comme n'ayant souffert aucun préjudice. Ce chargeur, qui se trouve ainsi empêché d'agir en règlement d'avaries contre le capitaine, ne pourra pas non plus désormais le faire contre les autres chargeurs : en effet, l'absence de protestation fait présumer l'absence de préjudice aussi bien au regard des autres chargeurs qu'au regard du capitaine : d'ailleurs, comment comprendre un règlement d'avaries alors que tous les intéressés ne seraient pas assignés? L'art. 435 nous apprend, en outre, dans son dernier alinéa, qu'alors même que le chargeur aurait fait les protestations en temps utile, l'assignation ne produira son effet qu'autant qu'elle aura été lancée dans le mois qui suit la protestation.

Si, maintenant, nous supposons que c'est le navire qui a subi l'avarie commune, nous dirons que le capitaine ne pourra valablement assigner les chargeurs, pour arriver au règlement d'avaries, s'il a livré les marchandises et reçu son fret sans protester (art. 435-2°); ainsi que cela a été exposé dans l'hypothèse précédente pour le chargeur, le capitaine est réputé n'avoir subi aucune avarie, puisqu'il n'a pas protesté. Ici encore l'assignation devra être faite dans le mois de la protestation.

Ces fins de non recevoir obligeront souvent le capitaine ou les chargeurs à agir très rapidement pour obtenir le règlement d'avaries; mais, bien souvent aussi, elles ne pourront trouver leur application. Ainsi, cette fin de non-recevoir suppose nécessairement que, nonobstant le dommage causé, il y ait lieu à réception des marchandises : elle ne saurait, par conséquent, être invoquée dans le cas où le dommage causé à la marchandise consiste, comme dans le jet, dans la destruction même de la marchandise. Est-ce à dire, alors, que le droit de procéder au règlement d'avaries ne s'éteindra, au cas où ces fins de non-recevoir sont inapplicables, que par la prescription de 30 ans? On est, en général, d'accord pour décider que la prescription d'un an, établie par l'art. 433, C. Comm. pour les demandes en paiement du

fret et en délivrance des marchandises, trouvera son application. Sans doute, l'art. 433, C. Comm. ne prévoit pas expressément notre hypothèse ; mais on peut dire que le capitaine qui a tardé un an à demander son fret, doit être réputé avoir livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté ; que le chargeur, qui est resté un an sans demander les marchandises, doit être considéré comme les ayant reçues sans protestation.

171. *Règlement d'avaries.* — L'assignation dont il vient d'être parlé a pour but (art. 414, C. Comm.) d'arriver à la nomination d'experts ou dispacheurs qui sont chargés d'élaborer le projet de règlement d'avaries. Ces experts auront à rédiger un rapport qui se composera de quatre parties.

Dans une première partie, ces experts devront décrire et apprécier les avaries qui donnent lieu au règlement : c'est en quelque sorte la préface du règlement.

Ensuite, il faudra, dans une seconde partie, déterminer la masse active, la masse créancière, c'est-à-dire le montant du dommage souffert, de la dépense faite.

Dans une troisième partie, on placera en regard la masse passive ou masse contribuable, c'est-à-dire le montant des valeurs soumises à contribution.

Enfin, la quatrième partie aura pour objet de déterminer, par la comparaison de la masse créancière et de la masse débitrice, la proportion dans laquelle chacun devra contribuer.

De ces quatres parties du rapport il n'en est que deux qui doivent fixer l'attention : il n'y a rien à dire à propos de la première partie purement descriptive de l'avarie, ni à propos de la quatrième qui s'établit au moyen d'une simple règle de proportion, quand on connaît, d'une part, la masse créancière, d'autre part, la masse contribuable. Il n'y a donc qu'à exposer les règles d'après lesquelles devra être établie la consistance de ces deux masses.

172. *Masse créancière.* — Il s'agit ici d'évaluer exactement le montant du dommage causé, de la dépense né-

cessitée par l'accident qui a produit l'avarie commune. Cette avarie commune peut avoir frappé soit le navire, soit les marchandises : il faut étudier successivement ces deux hypothèses.

Et tout d'abord, en ce qui concerne le navire, l'avarie commune consistera soit dans la perte ou l'innavigabilité du navire, soit dans les dépenses qu'exigeront les réparations qui auront dû être faite.

Si le navire est perdu, est devenu innavigable, le dommage subi par le propriétaire du navire consiste dans la valeur du navire ; ce sera donc cette valeur qui devra figurer dans la masse créancière. Cette valeur du navire, dont il est ici question, est celle qu'aurait eu le navire au port de débarquement : en effet, c'est bien là le montant exact du dommage qu'éprouve le propriétaire du navire au moment du règlement d'avaries. De cette valeur il y aura lieu de déduire toutes les sommes qui auront pu être tirées de la vente des épaves du navire, car on ne peut prétendre que ce propriétaire a perdu, par suite de l'avarie commune, la valeur de ce qu'il a ainsi vendu.

Cette masse créancière pourra encore comprendre autre chose. Le navire a pu devenir innavigable en cours de route, de telle sorte que, ce navire, s'étant arrêté à un port quelconque, le capitaine a dû charger les marchandises sur un autre navire pour les conduire à destination. On devra, dans ce cas, comprendre la portion du fret qui aurait été due au propriétaire du navire devenu innavigable par suite de l'avarie commune, si, cette avarie ne s'étant pas produite, il avait pu conduire les marchandises au port de destination, et, en effet, pourquoi ne pas tenir compte de cette perte causée par l'avarie commune comme de toute autre?

Si l'avarie commune a causé au navire des dommages susceptibles de réparations, le préjudice subi par le propriétaire consiste dans les dépenses qui ont dû être faites pour réparer le navire ; mais la masse créancière dans le règlement d'avaries doit-elle exactement comprendre la somme qui a été déboursée? Il est certain

que, si on accordait au propriétaire du navire le montant intégral des dépenses qu'il a pu faire, on lui reconnaîtrait le droit de demander aux autres intéressés au voyage une contribution pour une somme supérieure au dommage qu'il a éprouvé : il y a lieu à des déductions.

Tout d'abord, il peut se faire que la réparation ayant pour objet de remplacer des accessoires mauvais, des parties mauvaises du navire, il reste, une fois la réparation opérée, du vieux matériel susceptible d'être vendu. Ici, comme au cas de perte ou d'innavigabilité du navire, on doit admettre que le prix qui peut être obtenu, grâce à la vente du vieux matériel, doit être déduit du chiffre de la dépense : on ne peut dire, en effet, que le propriétaire du navire éprouve une perte équivalente au chiffre de la dépense par lui effectuée, puisque cette vente du vieux matériel lui a déjà permis de recouvrer une partie de ce qu'il a payé.

Ce n'est pas tout encore ; même cette déduction faite, le propriétaire verrait son sacrifice évalué trop haut. Le résultat de la réparation a été de remplacer un accessoire, une partie du navire qui ont déjà servi, par un accessoire, une partie du navire absolument neufs ; cette réparation a donc augmenté la valeur du navire, et, en conséquence, on exagérerait la somme à laquelle doit monter la masse créancière, si on ne faisait pas sur ce chiffre une déduction que l'on appelle la déduction pour différence du neuf au vieux. Dans la pratique, cette déduction est fixée, en France au tiers des réparations. Cette proposition, d'ailleurs, ne s'impose pas d'une façon absolue et suivant l'état du navire, les experts pourraient fixer une proportion plus forte ou plus faible.

Il faut remarquer qu'ici il n'y aurait pas, pour constituer la masse créancière, à ajouter, comme on le fait au cas de perte ou d'innavigabilité du navire, le fret que devait toucher le propriétaire du navire : en effet, l'art. 296, C. Comm. montre que les avaries communes, dont il est maintenant question, ne peuvent, à ce point de vue, causer aucune perte au propriétaire, attendu qu'il sera

payé du fret en entier, lorsque ayant fait ses réparations, il accomplira le voyage.

Voyons maintenant comment sera composée la masse créancière dans le cas où l'avarie commune aura effecté les marchandises.

La masse créancière se composera du montant du dommage que l'avarie commune aura causé aux marchandises; mais comment évaluer ce dommage?

L'art 416, C. Comm., nous renseigne à cet égard à propos du jet : « Les marchandises jetées sont estimées « selon le prix courant du lieu de déchargement; leur « qualité est constatée par la production des connaisse- « ments et des factures, s'il y en a ».

Les marchandises sacrifiées doivent donc être estimées d'après leur prix courant au port de déchargement : en effet, s'il n'y avait pas eu cette avarie commune, c'est bien ce prix que le chargeur aurait touché. Mais, pour établir ce prix, il faut connaître la qualité de la marchandise; l'art. 415 montre qu'on y arrive grâce au connaissement et aux factures, s'il y en a. L'importance donnée en cette matière au connaissement pouvait faire craindre une fraude de la part du chargeur. Celui-ci, en effet, pouvait vouloir, pour s'assurer une contribution plus forte, attribuer à la marchandise qu'il expédiait, une qualité supérieure à celle qui lui était reconnue, en prévision de l'avarie commune qui pouvait l'affecter. En sens inverse, pour diminuer la contribution dont il serait tenu au cas où l'avarie commune serait subie par une autre personne que lui, il pouvait, ainsi qu'on le comprendra mieux par la suite, vouloir attribuer sur le connaissement à la marchandise une qualité moins bonne que celle qu'elle avait en réalité. Pour déjouer ces fraudes, l'art. 418, C. Comm., admet que la vérité pourra être établie par tous moyens à l'encontre de celui qui a commis la fraude, mais que celui-ci ne sera jamais entendu lorsqu'il voudra prouver que le connaissement contient une fausse indication.

Cette estimation des marchandises sacrifiées, faite d'après les règles qui viennent d'être exposées, aura, dans

certaines circonstances, à subir des déductions : voyons dans quels cas cela se produira.

Des marchandises ont été jetées à la mer pour le salut commun ; le chargeur, à qui ces marchandises appartenaient, obtiendra, sans doute, que l'on insère dans la masse créancière du règlement d'avaries la valeur de ces marchandises au lieu du débarquement, mais il devra subir une déduction. Si les marchandises étaient arrivées au port de destination, ce chargeur aurait eu à supporter, relativement à elles, des droits de douane, des frais de débarquement que l'avarie commune lui a épargnés : on doit, dès lors, les déduire du prix des marchandises au port de débarquement. Il n'y aurait pas lieu, au contraire, de déduire aucune partie du fret : et en effet, d'après l'art. 301, C. Comm., le chargeur dont les marchandises ont été jetées à la mer pendant la traversée, doit néanmoins payer tout le fret promis. L'avarie commune dont il est victime ne le dispense donc pas de payer tout ou partie du fret, comme elle le dispense de payer des droits de douane ou des frais de débarquement.

Telles sont les règles qui doivent être suivies pour établir la masse créancière dans le règlement d'avaries quand il s'agit d'avaries dommages. En ce qui concerne les avaries dépenses consistant dans les dépenses extraordinaires qui ont pu être faites pour le salut commun, il est évident que la masse créancière doit comprendre l'intégralité de ces dépenses justifiées par les moyens de droit commun.

Mentionnons enfin que, dans la masse créancière, doivent figurer les frais mêmes du règlement d'avaries.

173. *Masse débitrice ou contribuable.* — Et tout d'abord, on doit signaler certaines choses qui, bien qu'ayant profité du résultat utile procuré par l'avarie, ne sont pas considérées comme faisant partie de la masse contribuable. De l'art. 419, C. Comm., il résulte que sont dispensées de la contribution et, par conséquent, ne comptent pas dans la masse contribuable, les hardes des gens de l'équipage : il y a là une des nombreuses dis-

positions de faveur écrites au profit des gens de mer. En second lieu, il en est de même, d'après cet article, pour les munitions de guerre et de bouche. Cette dispense de contribuer s'explique parceque ces munitions sont essentielles au salut commun, ne peuvent servir que dans l'intérêt commun. On ne saurait donc comprendre qu'elles contribuent, la contribution supposant nécessairement que l'avarie commune a sauvegardé un intérêt particulier.

Cela dit, arrivons à déterminer la masse contribuable : elle se compose : 1° des marchandises sauvées; 2° du navire et du fret.

En ce qui concerne les marchandises sauvées, les art. 402 et 417, C. Comm., montrent qu'elles sont estimées dans la masse contribuable d'après leur valeur au port du déchargement. Cette règle posée par la loi se justifie aisément : c'est bien ce qui a été sauvé grâce à l'avarie commune. Mais, cela admis, on doit se demander, comme cela a été fait quand il s'est agi de la masse créancière, s'il n'y a pas des déductions à faire. Si on s'en tient à cette idée que les marchandises doivent contribuer, à raison du bénéfice que l'avarie commune a assuré à celui qui en était propriétaire, en empêchant leur perte, on devra dire qu'il y a lieu de défalquer de la valeur de la marchandise établie de la façon qui vient d'être exposée et qui a été conservée au chargeur, grâce à l'avarie commune, les dépenses que le chargeur a dû faire par suite du sauvetage de ces marchandises et qu'il n'aurait pas faites sans cela. Il faudra donc déduire le fret; en effet, d'après l'art. 302, C. Comm., il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues : la perte des marchandises aurait donc évité au chargeur cette dépense. Pour les mêmes raisons, il faudra également déduire les frais de débarquement et les frais de douane.

Les marchandises qui ont été sacrifiées doivent, comme les autres, contribuer pour la valeur qu'elles auraient eue au port du débarquement si elles avaient été sauvées. En effet, si on ne procédait pas ainsi, la situation du pro-

priétaire de ces marchandises serait privilégiée : on l'indemniserait sans qu'il ait à supporter définitivement quoique ce soit de la perte. Le principe qui veut que nul ne s'enrichisse injustement aux dépens d'autrui conduit nécessairement à cette solution. Il en était, au contraire, tout autrement dans le système du droit romain ; et c'est pourquoi, ainsi qu'il a été dit plus haut, les résultats produits par ce système sont moins équitables que ceux qui découlent de notre législation. En effet, étant donné que le propriétaire des marchandises jetées à la mer devait agir contre le *magister navis* parce que l'obligation de restituer les marchandises résultant du contrat d'affrètement était perpétuée, l'exécution en étant devenue impossible par le fait de ce *magister navis*, celui-ci devait nécessairement réparer d'une façon complète les conséquences de cette impossibilité d'exécution qui lui était imputable. Et l'on ne pouvait prétendre que le propriétaire des marchandises sacrifiées manquait à la bonne foi quand il demandait ainsi au *magister navis* la réparation intégrale du préjudice dont il a souffert ; car il ne faisait ainsi qu'invoquer un droit que lui reconnaissent les principes généraux : *Neminem lædit qui suo jure utitur*. En réalité, le dommage résultant du jet des marchandises à la mer était supporté définitivement par tous les intéressés au voyage autres que celui à qui ces marchandises appartenaient. Les Romains ont, d'ailleurs, senti eux-mêmes l'injustice de cette solution, et ils se sont efforcés d'en diminuer l'importance en restreignant autant que possible l'étendue du recours du propriétaire dont les marchandises ont été jetées à la mer. C'est ainsi que Paul (1) décide que le propriétaire des marchandises jetées à la mer ne pourra obtenir que le prix d'achat de ces marchandises, tandis qu'il reconnaît que le propriétaire du navire et les autres chargeurs doivent contribuer d'après la valeur du navire et des marchandises au port d'arrivée. Or, si cette dernière solution est parfaitement juste,

(1) L. 2, § 2, D. *De lege Rhodia*, liv. 14, t. 2.

il n'en est pas de même de la première. D'ordinaire, celui qui, par son fait ou sa faute, a empêché l'exécution de l'obligation, qui, de ce chef, est tenu de dommages-intérêts, doit non seulement le *damnu memergens*, mais aussi le *lucrum cessans :* or, si on applique ce principe, on dira que ce qui est dû par le *magister navis* au propriétaire des marchandises jetées à la mer, c'est la valeur que ces marchandises auraient eue au port d'arrivée, le prix auquel elles auraient été vendues. On ne peut donc expliquer la solution romaine qu'en disant que le droit romain a voulu ainsi atténuer quelque peu l'excès de faveur avec lequel il traitait le propriétaire des marchandises sacrifiées en le dispensant de la contribution.

Dans la masse contribuable on doit comprendre, non seulement les marchandises sauvées, mais encore le navire et le fret : en effet, sans cette avarie commune qui s'est produite, le propriétaire n'aurait pas conservé son navire, et il n'aurait pu réclamer son fret, car la cargaison aurait péri ; et, par suite (art. 302, C. Comm.), les chargeurs auraient été libérés de l'obligation de payer le fret. Le propriétaire doit donc contribuer pour le navire et pour le fret ; mais d'après quelles règles va-t-on fixer le montant de cette contribution ? On ne pouvait dire qu'il contribuera pour la valeur intégrale qu'avait le navire au moment du départ, pour le fret entier qu'il touche. Les rédacteurs du Code de Commerce ont remarqué, à juste titre, que ce serait exiger de ce propriétaire une contribution trop forte, qu'on le ferait ainsi contribuer pour une somme supérieure au bénéfice que lui a procuré l'avarie commune. Et, en effet, l'avarie commune a conservé au propriétaire le navire, non pas tel qu'il était au départ, mais tel qu'il se comporte à l'arrivée, ayant nécessairement une valeur moindre qu'au départ, à raison des fatigues inévitables de la navigation. D'autre part, cette avarie commune qui, en sauvant les marchandises, a conservé au propriétaire le droit de demander le fret, a, par le fait même qu'elle a permis la continuation du voyage, été la cause de dépenses ordinaires

de navigation imputables comme telles sur le fret et que le propriétaire n'aurait pas eu à supporter, si, l'avarie commune ne s'étant pas produite, le voyage avait été interrompu par la perte du navire et de la cargaison : or, ces dépenses viennent diminuer d'autant le bénéfice résultant pour le propriétaire du navire du droit de demander le fret que lui a conservé l'avarie commune.

Ces considérations fort justes auraient dû amener les rédacteurs du Code de Commerce à poser la règle suivante : Le propriétaire du navire doit contribuer en proportion de la valeur du navire arrivé au port de débarquement et du fret net, c'est-à-dire du montant du fret, déduction faite des sommes que la perte du navire et de la cargaison aurait fait épargner à ce propriétaire. Telle n'a pas été la solution admise : le Code de Commerce, dans l'art. 417, déclare que le navire et le fret ne comptent dans la masse contribuable que pour la moitié de leur valeur au lieu du débarquement. En procédant ainsi, le Code de Commerce a voulu éviter les difficultés auxquelles pourrait donner lieu l'appréciation des diminutions de valeur subies par le navire par suite du voyage, et de l'importance des dépenses qu'a entraînées, pour le propriétaire du navire, la continuation du voyage. Mais on doit reconnaître que la règle posée par le Code de Commerce est fort critiquable.

En ce qui concerne le navire tout d'abord, il est bien difficile de prétendre qu'un navire perde, au cours de son voyage, la moitié de sa valeur. Mais la disposition de la loi présente un défaut beaucoup plus grave. Tout en critiquant la proportion pour laquelle le navire contribue, on pourrait accepter le système admis par le Code de Commerce, fixant ainsi à forfait la diminution de valeur que subit le navire par suite du voyage entrepris, si, dans la masse contribuable, on tenait compte de la valeur du navire au moment du départ : la réduction dans la proportion pour laquelle le navire doit contribuer, s'expliquerait alors par la diminution de valeur éprouvée par le navire. Mais ce n'est pas là ce que dit la loi : l'art. 417,

C. Comm., déclare que le propriétaire du navire ne con-tribue que pour la moitié de la valeur du navire au por du débarquement. Notre ancien droit, plus logique, dé-cidait que le propriétaire du navire contribuait pour la moitié de la valeur du navire lors du départ. La solutio donnée par le Code est certainement inexplicable.

Relativement au fret, on peut faire remarquer qu l'appréciation des dépenses occasionnées par la continua-tion du voyage, ne présente pas des difficultés telles qu l'on puisse considérer comme utile que la loi en ait fix à forfait l'importance : il aurait donc été préférable d faire contribuer le propriétaire pour le fret entier, déduc tion faite des dépenses que la perte du navire aurai épargnées au capitaine. Le fret dont il s'agit ici, est, san doute aucun, le fret brut, c'est-à-dire le fret n'ayan subi aucune déduction : autrement, on ne comprendrai pas pourquoi le propriétaire du navire ne contribuerai que jusqu'à concurrence de la moitié du fret.

A la valeur du navire au moment du débarquement on doit, pour former la masse contribuable, ajouter la valeur des agrès ou parties de navire sacrifiés pour l'u-tilité commune, et les sommes qui ont dû être dépensée ou qui devront l'être à l'effet de procéder aux réparation qu'exige l'avarie commune subie par le navire. Et, e effet, il n'y a là que l'application des idées qui ont amen à dire que l'on devait faire figurer dans la masse contri buable les marchandises sacrifiées elles-mêmes. Ce qui es admis à l'égard du propriétaire des marchandises qui le a sacrifiées dans l'intérêt commun, doit l'être aussi à l'é gard du propriétaire du navire qui a souffert d'une avari commune. Bien entendu, le propriétaire du navire n contribuera relativement à ces objets, à ces dépenses qu jusqu'à concurrence de la moitié de leur valeur, de leu montant. L'art. 417, C. Comm., commande nécessaire ment cette solution.

On sait maintenant comment s'établissent et la mass créancière et la masse débitrice : on connaît par la mass créancière le montant du dommage causé par l'avari

commune, et par la masse débitrice le bénéfice réalisé grâce à l'avarie commune par chacun des intéressés au voyage : il sera, dès lors, facile, étant donné que le dommage subi par la masse créancière doit être réparé par l'ensemble des personnes qui figurent dans la masse débitrice, de déterminer la proportion dans laquelle chacune d'elles contribuera, d'après la valeur relative des éléments contribuables qui lui appartiennent. Cette dernière opération terminera le règlement d'avaries élaboré par les dispacheurs.

174. Que faut-il maintenant pour que ce règlement soit exécutoire? Très-certainement il pourrait le devenir par l'acceptation de tous les intéressés; mais ce fait se produira rarement. En pratique, ce sera l'homologation du tribunal qui rendra exécutoire ce règlement d'avaries (art. 416, C. Comm.). Le rapprochement des art. 414 et 416 montre que ce sont précisément les autorités qui sont chargées de nommer les experts, qui doivent également homologuer le règlement d'avaries. Cette homologation donne au règlement force de chose jugée.

175. *Droits assurés par le règlement d'avaries à la victime d'une avarie commune.* — Par suite de cette homologation, il naît au profit de celui qui a subi une avarie commune une action nommée action en contribution, au moyen de laquelle il pourra réclamer aux autres intéressés au voyage l'indemnité à laquelle il a droit. Pour connaître exactement le caractère et l'étendue du droit que cette action sanctionne, il y a lieu d'insister sur les trois points suivants :

1° Il n'y a pas solidarité entre les différentes personnes tenues de contribuer.

2° Les différentes personnes tenues de contribuer peuvent limiter le montant de leur contribution aux biens à propos desquels elles doivent contribuer.

3° Celui qui a droit à l'indemnité a un privilège qui en assure le paiement.

Il était nécessaire d'indiquer cette absence de solidarité entre personnes tenues de contribuer, parce que cette

solution conforme au droit commun qui n'admet la solidarité que dans les cas où un texte formel l'établit, n'est pas acceptée par le droit commercial d'après lequel les engagements pris en commun sont d'ordinaire solidaires. Ici la règle habituellement suivie en matière commerciale est écartée, d'abord par la tradition, et ensuite par les textes mêmes du Code de Commerce, notamment par les art. 401 et 417 qui fixent la part contributive de chacun. Mais ces différents intéressés qui ne sont pas tenus solidairement sont, d'après la tradition, considérés comme se garantissant réciproquement leur insolvabilité, de telle sorte que la part due par un insolvable se répartit entre tous les autres, proportionnellement à la part pour laquelle chacun d'eux doit contribuer.

La seconde particularité indiquée, à savoir que les différentes personnes tenues à raison de l'avarie commune peuvent limiter le montant de leur contribution aux biens pour lesquels elles doivent contribuer, se justifie de la façon suivante :

Si on suppose (et c'est là le cas le plus fréquent) que l'avarie commune résulte d'un fait ou d'un engagement du capitaine qui n'est pas en même temps propriétaire du navire, cette solution est commandée par des principes qui sont déjà connus. Si c'est le propriétaire du navire qui a bénéficié de l'avarie commune, l'art. 216, C. Comm., qui déclare que le propriétaire du navire peut, dans tous les cas, s'affranchir, des obligations dérivant du fait du capitaine par l'abandon du navire et du fret, lui permet de n'être tenu que dans cette limite des conséquences de l'avarie commune. Si c'est le chargeur qui profite de cette avarie, il pourra également se libérer, grâce à l'abandon des marchandises sauvées; c'est la conséquence des explications qui ont été données quand on s'est occupé du capitaine considéré comme représentant des chargeurs.

Mais cette explication, très souvent satisfaisante, ne l'est pas toujours. Supposons le capitaine propriétaire du

navire : on sait que, dans ce cas, la faculté d'abandon n'existe pas. Dira-t-on que, s'il a tiré avantage d'une avarie commune, il ne pourra se libérer par l'abandon du navire et du fret? Ou bien encore supposons que le capitaine soit lui-même chargeur (art. 251, C. Comm.), ayant obtenu du propriétaire du navire le droit de faire un chargement. Dira-t-on ici encore qu'il ne pourra se libérer, par l'abandon de ses marchandises, de la contribution dont il est tenu à raison d'une avarie commune qui s'est produite?

Cela serait difficile à admettre. Il faut, en effet, ne pas oublier quel est le principe fondamental de cette théorie des avaries : on ne veut pas que l'un des intéressés s'enrichisse injustement aux dépens d'un autre; et on exige, en conséquence, que celui qui tire un avantage d'une avarie commune, indemnise celui qui en souffre. Mais ce principe sainement appliqué conduit à dire que ce n'est que jusqu'à concurrence de l'avantage ainsi obtenu que sera due l'indemnité. Or, cet avantage consistant soit dans la conservation du navire et du fret, soit dans la conservation des marchandises, ce ne doit être que jusqu'à concurrence de la valeur de ces choses que doit être tenu celui qui est obligé à contribution.

C'était la doctrine de notre ancien droit : « L'action « en contribution est réelle de sa nature, dit Emérigon (1). « Elle s'évanouit si les effets sauvés par le moyen du jet « périssent avant que de parvenir à leur destination ». En s'exprimant ainsi, Emérigon n'a pas voulu, comme l'ont prétendu certains auteurs, dire qu'il y avait là ce que l'on appelle une action réelle, en prenant cette expression dans son sens ordinaire : puisque cette action a pour but de sanctionner le quasi-contrat résultant de l'application du principe que nul ne doit s'enrichir injustement au détriment d'autrui, cette action ne peut être que personnelle. En employant ce mot, il a entendu dire que, par cette action, on ne pourrait être tenu que jusqu'à concurrence des marchandises ou jusqu'à concurrence du

(1) *Traité des assurances*, ch. 12 sect. 43, § 1.

navire et du fret conservés grâce à l'avarie commune.

Arrivons à notre troisième point, à l'étude du privilège assurant à celui qui y a droit le paiement de l'indemnité.

L'art. 428, C. Comm. disant : « Dans tous les cas ci-« dessus exprimés, le capitaine et l'équipage sont privilé-« giés sur les marchandises ou le prix en provenant pour « le montant de la contribution », reconnaît par là même l'existence d'un privilège au profit du capitaine considéré comme le représentant de tous ceux qui, à raison d'une avarie commune subie, ont droit à une indemnité à l'encontre du chargeur qui en a bénéficié. Et l'art. 191-11°, C. Comm. donne également, dans les mêmes circonstances, un privilège sur le navire. En effet, cet article déclarant privilégiés les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, établit par cela même sur le navire un privilège au profit du chargeur qui, par suite d'une avarie commune, ne peut obtenir la délivrance de ses marchandises, ou du moins ne peut l'obtenir que dans des conditions défectueuses, et a droit de ce chef à des dommages-intérêts. Au reste, il n'y a dans l'existence de ces privilèges que la confirmation de l'ancienne maxime : « Le batel est affecté à la marchandise et la marchandise au batel ».

Il s'est soulevé quelques difficultés relativement aux conditions d'application du privilège sur marchandises, la loi étant à ce sujet absolument muette. On a voulu quelquefois combler cette lacune en faisant application de toutes les dispositions écrites pour le privilège établi au profit du capitaine, à l'effet d'obtenir le paiement du fret ; mais, à mon avis, il ne faut le faire qu'avec circonspection. Le privilège garantissant le paiement du fret est un privilège fondé sur l'idée de gage ; le privilège garantissant le paiement des indemnités dues au cas d'avarie commune est un privilège fondé sur l'idée de conservation de la chose, ou tout au moins de sa valeur, dans le patrimoine. Aussi, il ne faudra pas appliquer au privi-

lège dont nous nous occupons actuellement, la disposition contenue dans l'art. 307, C. Comm., et portant que le capitaine ne peut exercer son privilège sur les marchandises que dans la quinzaine de la délivrance. Cette restriction se comprend quand il s'agit d'un privilège fondé sur l'idée de gage, car alors ce privilège suppose que le créancier est en possession de la chose, et c'est admettre déjà une dérogation bien remarquable aux principes que de dire que le créancier, ne possédant plus la chose, pourra encore dans la quinzaine qui suit, exercer son privilège. Mais quand il s'agit du privilège assurant le paiement de l'indemnité au cas d'avarie commune, comme l'idée de possession ne se lie aucunement à ce privilège, on ne voit pas pourquoi le créancier ne pourrait plus l'exercer, parce qu'une quinzaine s'est écoulée depuis qu'il a été dépossédé. En réalité donc, ce privilège pourra être exercé tant que les marchandises seront entre les mains de celui qui doit cette indemnité, tant qu'elles n'auront pas passé en des mains tierces.

Au contraire, on appliquera l'art. 306, C. Comm. Faute du paiement de l'indemnité due au cas d'avaries communes par le propriétaire des marchandises, le capitaine ne pourra retenir les marchandises sur son bord; il pourra seulement en demander le dépôt en mains tierces jusqu'au jour où il sera payé. Et, en effet, pourquoi le capitaine ne pourrait-il pas, aussi bien quand il s'agit d'obtenir le paiement de l'indemnité due au cas d'avarie commune, que quand il est question pour lui d'obtenir le paiement du fret, éviter ainsi la perte de son privilège résultant de ce que le propriétaire aurait aliéné ses marchandises et les aurait livrées à l'acquéreur?

§ 4. — *Appréciation de la théorie du Code en matière d'avaries communes.*

176. En présence des difficultés nombreuses, des complications que fait naître ce règlement d'avaries qui intéresse tant de personnes, certains auteurs se sont demandé

si, en réalité, l'établissement des règles qui viennent d'être exposées est une bonne chose, s'il ne vaudrait pas mieux traiter les avaries communes comme les avaries particulières et dire que, sans s'inquiéter du point de savoir si le dommage subi, si la dépense faite ont causé un résultat utile à tous, celui qui a supporté ce dommage, qui a dû faire cette dépense n'aura aucun recours. En adoptant cette opinion, dit on, on ne place pas celui qui a subi l'avarie commune dans une situation bien fâcheuse : celui-ci se sera assuré; et, ce qu'il pourra recouvrer des autres personnes qui ont profité de l'avarie, il le recouvrera de l'assureur. On ajoute que cette solution ne nuira pas non plus aux assureurs. En effet, les compagnies d'assurances, qui supporteront complètement les conséquences de l'avarie commune subie par celui qui s'est assuré à elles, n'auront plus à indemniser ceux de leurs assurés qui profitent de l'avarie commune, à raison de la contribution qu'ils doivent actuellement : elles regagneront donc d'un côté ce qu'elles perdront de l'autre.

En réalité, deux raisons s'opposent à ce qu'une telle théorie soit admise. Tout d'abord, les règles écrites au Code de Commerce ne sont que l'application des principes généraux du droit puisqu'elles reposent toutes sur ce grand principe que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. On concevrait que l'on se préoccupe de faire disparaître tous les articles relatifs aux avaries communes que contient le Code de Commerce, si on y voyait un ensemble de dispositions exceptionnelles n'ayant d'autre raison d'être que l'intérêt de la navigation; on comprendrait que l'on déclare alors qu'ils seront abrogés, les résultats qu'ils procurent étant loin de donner des avantages comparables aux inconvénients inhérents à la complication des règlements d'avaries. Mais en réalité il n'en est pas ainsi. C'est un grand principe d'équité qui donne naissance à cette théorie : doit-on dès lors écarter aussi facilement l'application de ce principe? doit-on consacrer un résultat injuste?

Mais, répond-on, et ici on arrive à la seconde raison, cette injustice n'est pas commise : celui qui subit l'avarie commune sera indemnisé grâce à l'assurance qu'il a contractée. Il est facile de faire observer que nul n'est obligé de contracter une assurance, et qu'il serait injuste que celui qui a subi une avarie commune, en supporte seul les conséquences parce qu'il n'est pas assuré. De plus, en supposant qu'il ait contracté une assurance, il peut se faire que celui qui a subi l'avarie commune se soit adressé à un assureur devenu insolvable : sera-t-il juste encore qu'il subisse, étant donné cette insolvabilité de son assureur, à lui seul toutes les conséquences de cette avarie?

177. Si les critiques contre l'existence même de la théorie des avaries communes ne doivent pas être prises en considération, il en est tout autrement des préoccupations de tous ceux qui ont des intérêts dans des expéditions maritimes, à raison des divergences existant entre les législations quant aux détails de la réglementation de cette théorie et aux conflits qui peuvent en naître. De là le vœu émis dans plusieurs congrès qu'il y ait une législation internationale régissant cette matière, ou que, tout au moins, les différentes législations atténuent le plus possible les différences qui existent entre elles. C'est dans ce but que l'association pour la réforme et la codification du droit des gens, a, dans ses sessions d'York (1864), d'Anvers (1877), de Liverpool (1890), exposé les règles qui devraient, suivant elle, être admises dans tous les pays. Ces règles, bien que n'ayant pas été consacrées législativement, ont cependant une grande importance : dans cette matière où l'accord des volontés est pleinement libre, il arrive souvent que les parties conviennent que l'on appliquera, au cas d'avaries communes, les règles d'York et d'Anvers.

CHAPITRE III

DE L'ABORDAGE MARITIME.

---

178. Le Code de Commerce, se contentant ici de reproduire les dispositions de l'ordonnance de 1681, a consacré seulement deux articles à l'abordage. Il serait désirable que de nouvelles dispositions législatives viennent réglementer la matière, à l'effet de compléter et de modifier celles que contient notre Code. Cette matière de l'abordage a, en effet, pris, depuis le développement de la marine à vapeur, une importance qu'auparavant elle était loin d'avoir. Autrefois les abordages en pleine mer étaient à peu près inconnus; les abordages ne se produisaient que dans le port, et nécessairement ils ne causaient que des dommages peu considérables, étant donné que les navires se meuvent toujours lentement dans les ports. Aujourd'hui, au contraire, les abordages en pleine mer sont devenus très fréquents par suite de l'accroissement de plus en plus fort de la marine marchande, par suite de la précision avec laquelle les navires se dirigent d'un point à un autre, et, par conséquent, arrivent à suivre les mêmes routes, par suite enfin de la vitesse beaucoup plus grande donnée aux navires et qui souvent empêche qu'ils s'arrêtent ou se détournent assez à temps pour éviter les collisions. Et cette vitesse même augmente l'importance des dommages causés, de telle sorte que bien souvent l'abordage amène la perte complète du navire et de la cargaison dans des hypothèses où, au temps de la navigation à voiles, à supposer qu'il se soit produit, l'abordage n'aurait causé que la détérioration de la coque du navire.

Le Code de Commerce ne s'est occupé que de deux

questions : dans l'art. 407 il détermine qui devra supporter la réparation du préjudice causé par l'abordage et quelle sera l'importance des dommages-intérêts qui seront dus. Dans l'art. 435, qui, depuis la loi du 24 mars 1891, est devenu, pour la partie qui nous intéresse actuellement l'art. 436, le Code de Commerce indique à quelles conditions est soumise l'exercice de l'action en indemnité pour dommage provenant de l'abordage. On peut dire que, étant donné ces deux dispositions, il aurait été préférable que le législateur ne se soit pas occupé de l'abordage, et ait laissé purement et simplement s'appliquer les principes du droit commun.

179. C'était ce que faisaient et le droit romain [1] et aussi le *Consulat de la mer*. S'en référant à ces deux principes du droit commun à savoir que celui-là seul qui a commis une faute peut être tenu à des dommages-intérêts, que c'est à celui qui se prétend victime d'une faute commise par un tiers, à en prouver l'existence, le droit romain et le *Consulat de la mer* consacrent la doctrine suivante. Ils distinguent l'abordage fortuit résultant d'un événement de force majeure et l'abordage fautif résultant d'une faute commise, et ils déclarent que celui qui a souffert d'un abordage fortuit devra en supporter les conséquences sans avoir de recours contre personne, tandis que celui qui a souffert d'un abordage fautif pourra demander à l'auteur du dommage, à la condition de prouver la faute commise, la réparation du préjudice à lui causé.

Les *Rôles d'Oloron*, établissent une autre théorie : s'ils reconnaissent qu'il faut appliqeer les principes de droit commun au cas d'abordage fautif, et, par conséquent, faire supporter par l'auteur de l'abordage les suites fâcheuses qui en résultent, ils décident autrement au cas d'abordage fortuit, déclarant qu'alors les dommages doivent être supportés par moitié par les propriétaires des deux navires.

(1) L. 29, § 2, 3 et 4. D. *Ad. leg Aquil.*, liv. 9, t. 2.

L'ordonnance de 1681 s'est certainement inspirée du système des *Rôles d'Oloron* : « En cas d'abordage de « vaisseaux, disent les art. 10 et 11, liv. 3, t. 6 de l'or- « donnance, le dommage sera payé également par les « navires qui l'auront fait et souffert, soit en route, en « rade ou au port. Si toutefois l'abordage avait été fait « par la faute de l'un des maîtres, le dommage sera ré- « paré par celui qui l'aura causé ». Valin, partant de cette idée que l'ordonnance de 1681 reproduit la théorie exposée dans les *Rôles d'Oloron* et que ces deux articles doivent réglementer d'une façon complète la question de savoir qui supportera les conséquences de l'abordage, interprète ces deux articles en déclarant que le principe du partage par moitié des dommages doit s'appliquer en toute hypothèse, excepté quand il peut être établi quel est l'auteur de l'abordage, auquel cas c'est celui-ci qui en supportera les conséquences. Mais ce n'était pas l'avis unanime ; et Emérigon, désirant se rattacher davantage à l'application des principes généraux, et réduire, autant que possible, la portée de la disposition exceptionnelle contenue dans l'ordonnance, prétendit que l'ordonnance ne s'occupait pas de l'abordage fortuit, régi dès lors par les principes du droit commun et dont les dommages étaient, par suite, supportés définitivement par celui qui en était victime. Suivant cet auteur, l'ordonnance ne prévoyait que l'abordage fautif ; distinguant suivant qu'il était ou non possible de déterminer l'auteur de l'abordage, elle décidait que, si on pouvait établir qui en était l'auteur, ce serait celui-là qui devrait en supporter les conséquences ; que si, au contraire, cela était impossible, le dommage serait supporté également par les propriétaires des navires qui se sont abordés. Emérigon distingue donc trois sortes d'abordages :

1° L'abordage fortuit, dû à un cas de force majeure, et dont les conséquences doivent être définitivement supportées par ceux qui en souffrent.

2° L'abordage fautif, dû à la faute d'un capitaine, dont les conséquences, étant donné que l'auteur de la

faute est connu, doivent être supportées par celui-ci.

3° L'abordage fautif, dû certainement à la faute d'un capitaine, mais s'étant produit dans des circonstances telles qu'il est impossible d'établir quel est le coupable, et dont les conséquences doivent être également supportées par les propriétaires des navires. C'est là l'unique hypothèse dans laquelle Emérigon admet une dérogation à l'application des principes du droit commun.

180. C'est au système d'Emérigon que s'est plutôt rattaché l'art. 407, C. Comm.

Est-ce à dire, cependant, que cet article s'est borné à reproduire purement et simplement la doctrine de ce jurisconsulte? Voici sur quel point le doute doit exister : il s'agit de l'abordage douteux ou mixte dont, d'après l'art. 407, C. Comm., les conséquences doivent être également supportées par les propriétaires des différents navires. Or, Emérigon soutenait qu'il n'en était ainsi que quand l'abordage étant fautif, il était impossible d'établir à qui en incombait la responsabilité. Est-ce là la théorie du Code de Commerce? Ou bien, doit-on dire qu'aujourd'hui il y a lieu de répartir également entre les propriétaires des différents navires, le dommage, non seulement dans l'hypothèse où Emérigon l'admettait déjà, mais encore quand il est impossible de déterminer si l'abordage est fortuit ou fautif?

L'historique qui vient d'être présenté conduirait à faire admettre la première interprétation, mais cela est bien difficile à soutenir en présence des termes employés par l'art. 407, C. Comm. Le législateur disant que le dommage est réparé à frais communs et par égales portions s'il y a doute sur les causes de l'abordage, il faut en conclure que cela se produira, non seulement quand, l'abordage étant fautif, on ne peut déterminer quel est le coupable, mais encore quand on ne sait si l'abordage est fortuit ou fautif : dans les deux cas il y a doute sur les causes de l'abordage.

Voici donc quelle est la théorie du Code : il distingue trois sortes d'abordages :

1° L'abordage fortuit dont les conséquences sont définitivement supportées par celui qui en a souffert.

2° L'abordage fautif dont les conséquences sont supportées définitivement par celui qui l'a causé.

3° L'abordage mixte ou douteux, défini comme il vient d'être dit, et dont les conséquences sont également supportées par tous les propriétaires des navires.

On ne saurait trop critiquer cette dernière disposition dérogatoire au droit commun, car il est bien difficile de produire en sa faveur un motif quelconque. On pouvait encore en concevoir l'existence dans l'ordonnance de 1681, alors que les abordages ne causaient aux navires que des dommages peu importants et, d'ailleurs, à peu près égaux : on tranchait ainsi, grâce à un forfait, une question de responsabilité qui aurait donné naissance à des difficultés hors de proportion avec l'intérêt en jeu, si on avait voulu dans les cas douteux établir quel était l'auteur du dommage. Mais actuellement, l'abordage causant souvent des dommages très considérables au navire abordé, et, au contraire, des dommages insignifiants au navire abordeur, on ne saurait approuver ce forfait qui n'est équitable que si les dommages subis par chacun des navires ont à peu près la même importance. On ne peut donc que demander la disparition de l'art. 407, C. Comm.

La question de savoir si l'abordage est fortuit, fautif ou douteux est une question de fait qui sera souverainement résolue par les tribunaux ; elle peut donner lieu à de grandes difficultés, les preuves fournies étant souvent insuffisantes et émanant des personnes mêmes qui sont parties au procès : c'est, en effet, grâce aux livres du bord, aux rapports rédigés par les capitaines que le tribunal obtiendra les renseignements nécessaires : et il est bien certain que chaque capitaine, même sincère, présentera les faits sous le jour qui lui sera le plus favorable. On ne pouvait, bien évidemment, faciliter la tâche des juges quant à l'appréciation des preuves fournies ; mais, cependant, à un autre point de vue, ce résultat a été atteint.

Étant donné que les abordages devenaient de plus en plus fréquents, on a jugé utile d'imposer aux navigateurs l'observation de règles destinées à les éviter autant que possible : et, par suite, l'inobservation de ces règles entraîne une présomption de faute à l'encontre de celui qui les a violées. Ces règles sont consignées dans un décret du 1er septembre 1884 et dans un règlement qui y est annexé (1).

181. Passons maintenant à l'étude de la seconde question prévue par le Code de Commerce relativement à l'abordage : devait-on soumettre à des conditions spéciales l'exercice de l'action en indemnité exercée par la victime de l'abordage? Le principe établi, quelles sont les conditions exigées par la loi?

Le Code de Commerce a pensé, avec raison d'ailleurs, qu'il fallait obliger la victime de l'abordage à agir rapidement : il ne faisait d'ailleurs, en procédant ainsi, que reproduire la théorie de l'ordonnance de 1681 qui, dans l'art. 8, liv. I, t. 12, déclarait que : « Toute demande « pour raison d'abordage sera formée vingt-quatre heures « après le dommage reçu si l'accident arrive dans un « port, havre ou autre lieu où le maître puisse agir ».

Voici, d'ailleurs, comment Valin justifiait cette disposition : « Les accidents maritimes sont si fréquents qu'il se « pourrait qu'un navire, après avoir été abordé par un « autre, souffrît, dans un intervalle assez court, d'autres « avaries dont on dissimulerait la cause, pour les faire « regarder comme une suite naturelle ou même comme « un effet direct de l'abordage. Tel est le motif de la briè- « veté de l'action concernant l'abordage, et rien assuré- « ment n'est plus juste pour éviter les surprises ».

Et Valin n'hésitait pas à appliquer cette disposition aux abordages en pleine mer, bien qu'elle ne paraisse écrite qu'à propos des abordages dans les ports : « Si, « dit-il, l'abordage s'est fait en pleine mer ou tellement « hors du port qu'il ne soit pas possible au maître d'in-

(1) Le règlement de 1884 a été remplacé par un règlement du 21 février 1897, *R. I. D. M.*, 12e année, p. 636 et suiv.

« tenter son action dans les vingt-quatre heures après le « dommage reçu, le délai ne courra que du jour de l'ar- « rivée du navire dans le port ».

Le Code de Commerce, dans les anciens art. 435 et 436, se bornait à reproduire les décisions de l'ordonnance : « Sont non recevables, disait l'art. 435, toutes actions en « indemnité pour dommages causés par l'abordage dans « un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a pas fait de « réclamation. Ces protestations et réclamations, disait « l'art. 436, sont nulles si elles ne sont faites et signifiées « dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur « date, elles ne sont suivies d'une demande en jus- « tice ».

Bien évidemment, ces articles du Code de Commerce, comme l'art. 8 du liv. 1, t. 12, Ord. 1681, ne prévoyaient que l'abordage dans un port, qui était de beaucoup le plus fréquent ; et appliqués seulement à cette hypothèse, ils n'auraient donné lieu à aucune critique. Mais la jurisprudence ne s'en tint pas là ; se conformant à l'opinion de Valin, elle appliqua ces articles aux abordages en pleine mer, modifiant seulement les prescriptions contenues dans les articles, en ce sens que les délais de vingt-quatre heures et d'un mois ne courraient que du jour de l'arrivée dans un port. Etendue ainsi dans son application, la disposition écrite au Code de Commerce devenait fort critiquable. Elle laissait bien peu de temps au capitaine pour agir ; elle le plaçait souvent dans une situation fort délicate, lorsqu'il avait été sauvé par celui-là même qui avait causé l'abordage, la reconnaissance que lui inspirait le sauvetage le faisant hésiter à réclamer dans les vingt-quatre heures de l'arrivée dans le port où l'avait conduit son abordeur qui était en même temps son sauveteur ; enfin, elle mettait les chargeurs à la merci de la négligence du capitaine, car ils perdaient alors leur action en indemnité, faute d'avoir pu eux-mêmes faire leurs réclamations en temps utile, ignorant l'abordage, et faute par le capitaine de l'avoir fait. Aussi, la loi du 24 mars 1891 vint modifier cette disposition : l'art. 436 actuel décide

que : « Toutes actions en indemnité pour dommage pro-« venant d'abordage sont non recevables si elles n'ont pas « été intentées dans le délai d'un an à compter du jour « de l'abordage ».

Cette solution est bien préférable : tout en obligeant les victimes de l'abordage à agir rapidement, elle ne donne pas prise aux critiques signalées.

A côté de ces points dont s'est occupé le Code de Commerce, il en est un autre qui n'a que récemment occupé l'attention du législateur : il s'agit de la détermination des tribunaux compétents pour connaître des demandes en indemnités pour dommages provenant d'abordage. Sans doute, la compétence *ratione materiæ* ne demandait aucune réglementation spéciale : il n'y avait aucune raison pour ne pas appliquer, à propos des actions nées de l'abordage, les principes généraux qui établissent si c'est la juridiction commerciale, civile ou administrative qui doit être saisie. Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne la compétence *ratione personæ*. La grande règle de droit commun : *Actor sequitur forum rei* donne compétence au tribunal du domicile du propriétaire ou du capitaine du navire abordeur. Que ce tribunal soit compétent, cela est naturel ; mais il était fâcheux que lui seul le fût. La victime de l'abordage demeurera souvent fort loin de ce tribunal, et de plus, bien des tribunaux pourront être mieux placés pour connaître de l'abordage. Aussi presque toutes les législations étrangères donnaient compétence à d'autres tribunaux ; et notre jurisprudence n'avait pas hésité, dans certains cas, à reconnaître compétence au tribunal le plus voisin du lieu du sinistre, au tribunal du lieu où le navire abordeur a pu être arrêté, au tribunal du lieu de destination du navire abordeur ou du navire abordé. Il était bien difficile de considérer comme légales ces solutions inspirées par les besoins de la pratique ; de là l'art. 1 de la loi du 14 décembre 1897, donnant compétence à des tribunaux autres que le tribunal du domicile du défendeur.

« L'art. 407, C. Comm., dit cet art. 1, est modifié
« comme il suit :

« Il sera ajouté à l'article une disposition finale ainsi
« rédigée. En cas d'abordage, le demandeur pourra, à
« son choix, assigner devant le tribunal du domicile du
« défendeur, ou devant celui du port français dans le-
« quel, en premier lieu, soit l'un, soit l'autre des deux
« navires s'est réfugié.

« Si l'abordage est survenu dans la limite des eaux
« soumises à la juridiction française, l'assignation
« pourra également être donnée devant le tribunal
« dans le ressort duquel la collision s'est produite ».

CHAPITRE IV

DU SAUVETAGE ET DE L'ASSISTANCE.

182. Le sauvetage ne mérite aucune étude spéciale : il ne donne lieu à l'application d'aucun principe de droit important, et le Code ne s'en occupe pas : c'est au moyen de textes de l'ancien droit qui, d'ailleurs, fixent des règles arbitraires, que l'on établit la rémunération due au sauveteur (Ordonnance de 1681, liv. 4, t. 9, art. 11 et 27 complétés par la loi du 26 nivôse an IV : déclaration du 15 juin 1735).

183. Parlons de l'assistance. Un navire est en péril, un autre navire qui voit la situation doit-il venir à son secours ? A-t-il droit à une indemnité, s'il le fait, et quelle sera cette indemnité? Telles sont les deux questions à résoudre.

Les textes étant muets, voici les solutions qui découlent de l'application des principes généraux.

1° L'assistance est facultative, puisqu'aucun texte ne l'impose. Il en est, toutefois, autrement au cas d'abordage : l'art. 4 de la loi du 10 mars 1891 punit d'amende, d'emprisonnement et de retrait temporaire ou définitif de la faculté de commander, le capitaine qui, au cas d'abordage, n'aura pas fourni, autant que cela était possible, son assistance au navire qu'il a abordé.

2° Le capitaine qui vient au secours d'un navire en péril, agit comme gérant d'affaires, et a, par suite, un recours à ce titre, mais à ce seul titre. Il pourra donc se faire rembourser les dépenses utiles qu'il a faites ; mais, si l'on s'en tient aux principes, le propriétaire du navire ne devrait pas autre chose, à moins qu'il n'y ait eu relativement à la rémunération due, une convention formelle.

librement consentie. On ne voit pas, en effet, en vertu de quel principe de droit il pourrait être tenu à payer une rémunération quelconque.

C'est là une solution fâcheuse : il est à craindre que l'assistance ne soit que rarement fournie, étant donné que souvent elle sera dangereuse pour le navire qui veut ainsi porter secours à un autre, que, dans tous les cas, elle causera des retards et ne procurera aucun bénéfice. Aussi la jurisprudence, s'inspirant plutôt des nécessités pratiques que des principes du droit, accorde-t-elle une rémunération à celui qui fournit assistance[1]. Un texte législatif établissant le droit à la rémunération et exposant les règles suivant lesquelles elle devra être fixée serait donc nécessaire.

(1) V. notamment, Le Havre, 21 février 1905, *R. I. D. M.*, 20e année, p. 719. « Attendu, dit ce jugement, que la quotité du légitime salaire en matière d'assistance maritime ne doit pas être chiffrée uniquement suivant l'évaluation des dépenses et l'appréciation du travail effectué et des risques encourus; qu'il faut tenir compte en outre de l'importance du service rendu; qu'il est de toute justice, en effet, que la rémunération soit, dans une certaine mesure, en raison directe du profit dont a bénéficié le sauveté ».

CHAPITRE V

DES ASSURANCES MARITIMES.

SECTION I

Historique et notions générales.

184. On a défini l'assurance maritime de la façon suivante :

L'assurance maritime est un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une rémunération appelée prime ou coût de l'assurance, à indemniser l'assuré du préjudice qu'il pourra éprouver par suite de la réalisation des risques maritimes auxquels sont exposées certaines choses.

Ainsi donc, grâce à ce contrat, celui qui expose des biens aux risques de mer se prémunit contre les conséquences si graves qui peuvent en résulter pour lui : moyennant le sacrifice relativement faible de la prime, l'assuré est certain que, s'il vient à subir un dommage causé par un risque maritime, il sera indemnisé de la perte qu'il éprouvera. Et ce contrat, fort utile pour l'assuré, l'est aussi pour l'assureur qui peut ainsi gagner de fort légitimes bénéfices. Et, en effet, cet assureur ne fera pas un seul, mais beaucoup de contrats d'assurances et, par suite, touchera beaucoup de primes : or, ce n'est que dans des cas relativement rares, étant donné le nombre des voyages entrepris, que ceux qui s'adonnent aux expéditions maritimes éprouvent des préjudices par suite de l'arrivée de risques de mer. Par suite, l'assureur, touchant les primes, quelle que soit

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VI, p. 182, n° 1088.

l'issue du voyage, pourra, sur le produit qu'elles lui donnent, non seulement indemniser les assurés qui ont subi des sinistres, mais conserver un bénéfice.

185. L'utilité même du contrat d'assurance pourrait faire croire que le contrat d'assurance maritime est aussi ancien que la législation maritime elle-même : toute personne ayant à craindre un risque de mer a dû vouloir, semble-t-il, à toute époque, s'assurer contre les conséquences d'un tel risque. En réalité, il n'en est pas ainsi. On a, il est vrai, prétendu, en s'appuyant sur des textes littéraires bien peu nets, que le droit romain a connu l'assurance maritime; mais il est admis, d'une façon à peu près certaine, que ce n'est qu'au XVe siècle que l'assurance a été pratiquée. D'où vient cela?

Sans doute, dans l'antiquité, ceux qui s'adonnaient au commerce maritime s'exposaient à certains risques : mais, comme ces risques étaient alors relativement peu considérables, le besoin de l'assurance maritime ne se faisait pas vivement sentir. En effet, les voyages sur mer étaient courts, on ne s'éloignait pas des côtes, on ne naviguait pas dans la mauvaise saison : pourquoi, dès lors, s'assurer contre des dangers que l'on pouvait éviter grâce à des mesures prudentes? Il en fut autrement au XVe siècle : alors les longs voyages devinrent fréquents, et il ne fut plus possible d'éviter, comme auparavant, les risques de mer. Ce fut à cette époque que la pratique créa le contrat d'assurance : ensuite la loi vint le réglementer. Le *Guidon de la mer*, ouvrage datant des dernières années du XVIe siècle, est un traité complet de la matière, et l'ordonnance de 1681 consacre de très nombreux articles à ce sujet. Le Code de Commerce n'a fait, d'ailleurs, que reproduire les dispositions de l'ordonnance de 1681.

186. Lorsqu'on veut faire connaître d'une façon exacte la théorie de l'assurance maritime, il ne suffit pas de présenter le commentaire des textes législatifs qui s'y réfèrent; il faut aussi étudier les polices les plus usitées. En effet, le titre 10 du livre 2 du Code de Commerce, relatif

aux assurances, contient, à côté de textes impératifs, beaucoup d'articles interprétatifs de la volonté des parties : on comprend que, les habitudes commerciales s'étant nécessairement transformées pendant les deux siècles qui nous séparent de l'ordonnance de 1681, les textes de nos lois qui, en réalité, remontent à cette époque, ne soient plus conformes à la volonté des parties. Pendant longtemps, les polices d'assurance ont varié suivant les villes où elles étaient contractées : il était alors difficile de présenter à ce sujet une théorie d'ensemble. Mais une tendance d'unification des polices s'est produite. Depuis 1873, deux congrès d'assureurs se sont tenus en vue d'obtenir ce résultat : de là est sortie la rédaction de deux polices ayant pour objet, l'une l'assurance sur corps, c'est-à-dire l'assurance du navire lui-même, l'autre, l'assurance sur facultés, c'est-à-dire l'assurance des marchandises. Depuis le 15 juillet 1873, la police d'assurance sur corps a été admise à Paris, Marseille, Nantes et Bordeaux; la police d'assurance sur facultés est adoptée à Paris et à Bordeaux. En outre, il existe une police sur corps de navires à vapeur qui s'applique dans toute la France, police qui, entrée en vigueur le 1er janvier 1888, a été remplacée par une nouvelle police le 1er octobre 1903. Il faudra fréquemment s'en référer aux clauses contenues dans ces diverses polices pour faire connaître exactement le contrat d'assurance tel qu'il se pratique aujourd'hui (1).

187. Le contrat d'assurance maritime est, en principe, régi par les règles générales admises en matière de contrats ; mais il a aussi des règles qui lui sont propres, qui méritent, par conséquent, une étude particulière et qui ont leur raison d'être dans les caractères spéciaux de ce contrat.

Quels sont donc ces caractères spéciaux?

(1) Le texte de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur et de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés se trouve notamment au *Répertoire général alphabétique de droit français*, t. VI, v° *Assurances* (Appendice), p. 239-243. La nouvelle police d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur se trouve *R. I. D. M.*, 20e année, p. 485 et suiv.

Tout d'abord, le contrat d'assurance est un contrat aléatoire ; c'est donc, comme le dit l'art. 1964, C. C., « une « convention réciproque, dont les effets, quant aux avan- « tages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit « pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un « événement incertain » : Et, en effet, il est facile de montrer que, suivant qu'un risque maritime se produira ou non, le contrat d'assurance sera avantageux pour l'assuré ou, au contraire, pour l'assureur. Si, en effet, le risque se produit, le contrat d'assurance sera avantageux pour l'assuré puisque, en échange d'un sacrifice minime, du paiement de la prime, il recevra une somme souvent très considérable. Dans ces mêmes circonstances, ce contrat sera désavantageux pour l'assureur, puisque, n'ayant reçu à titre de prime qu'une somme minime, il sera obligé de payer la somme importante à laquelle l'assuré a droit. Si, au contraire, le risque ne se produit pas, la situation sera tout à fait différente : le contrat d'assurance sera alors désavantageux pour l'assuré qui aura dû payer la prime et n'aura, en échange, rien à demander à l'assureur ; il sera, par contre, avantageux pour celui-ci qui aura acquis le prime sans avoir eu à faire aucun sacrifice.

En second lieu, le contrat d'assurance a pour but de donner à l'assuré le moyen d'obtenir la réparation du préjudice que peut lui causer le risque maritime qui se produit. Comme le dit Casaregis : *Principale fundamentum assecurationis est riscum, seu interesse assecutorum sine quo non potest subsistere assecuratio.* C'est là le caractère véritablement original de l'assurance ; l'assureur n'est pas tenu par cela seul qu'une fortune de mer, comme le dit l'art. 350, C. Comm., se produit ; il est tenu parce que ce risque, en se produisant, a causé un dommage à l'assuré, et il ne sera obligé que jusqu'à concurrence de ce dommage. On a souvent indiqué ce caractère du contrat d'assurance en disant que le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité permettant à l'assuré d'éviter une perte, mais non de réaliser un gain, une augmentation de son patrimoine. C'est par ce caractère que le contrat d'assu-

rance maritime se distingue du jeu et du pari sur les fortunes de mer ; et il n'est pas nécessaire d'insister sur l'utilité de cette distinction, étant donné que notre loi, qui voit avec faveur l'assurance maritime, qui s'efforce de la développer, défend, au contraire, le jeu et le pari sur les fortunes de mer (art. 1965, C. C.). Au reste, ces solutions si différentes, à propos d'hypothèses qui paraissent au premier abord si semblables, s'expliquent très bien. Tandis qu'il importe de favoriser le contrat grâce auquel celui qui risque sur mer des capitaux peut-être fort importants, arrivera, moyennant un sacrifice modique, à se garantir contre les conséquences des risques maritimes qui peuvent le lui faire perdre, et cela, afin de développer le plus possible le commerce maritime; il est bon, au contraire, de défendre le pari qui, n'ayant aucune utilité, ne peut avoir pour résultat que de détourner les hommes du travail, le pari pouvant sans travail leur procurer des ressources. Aussi, en général, a-t-on toujours nettement distingué ces deux opérations. Quelques anciens auteurs italiens rapprochent, sans doute, de l'assurance proprement dite l'assurance par forme de gageure, qui n'est autre chose que le pari sur risques de mer, mais, le plus souvent, il n'y a qu'un simple rapprochement de mots ; et si, en certains pays, jusqu'au XVIII[e] siècle, on a admis la validité de l'assurance par forme de gageure, il est certain que, depuis cette époque, cette théorie a été abandonnée. En France, l'ordonnance de 1681 prohibait cette opération.

Ces caractères distinctifs de l'assurance maritime connus, il faut étudier les règles qui régissent ce contrat en recherchant :

1° Quelles sont les conditions essentielles exigées pour qu'il y ait contrat d'assurance maritime.

2° Quelles sont les obligations qui pèsent sur l'assureur.

3° Quelles sont les obligations qui pèsent sur l'assuré.

SECTION II

Conditions essentielles exigées pour qu'il y ait contrat d'assurance maritime.

188. En principe, le contrat d'assurance maritime doit réunir les conditions essentielles exigées de tous les contrats : il n'y a pas, d'ailleurs, à insister à cet égard ; mais il faut étudier les conditions spéciales à ce contrat d'assurance et qui se subdivisent en conditions de fond et conditions de forme.

§ 1. — *Conditions de fond.*

189. Les particularités fort importantes qui doivent être exposées à ce sujet se rattachent aux trois idées suivantes qui, réunies, caractérisent le contrat d'assurance et résument les notions générales qui ont été présentées.

1° Le contrat d'assurance maritime est un contrat aléatoire.

2° Le contrat d'assurance maritime est destiné à assurer la réparation du préjudice éprouvé par celui qui a contracté l'assurance, et ne peut avoir que cet effet.

3° Le contrat d'assurance maritime n'est destiné à réparer le préjudice éprouvé par l'assuré, qu'autant que ce préjudice prend son origine dans un risque de mer.

Reprenons successivement chacune de ces notions.

1° *Le contrat d'assurance maritime est un contrat aléatoire.*

190. On a vu que le contrat d'assurance supposait nécessairement la prévision d'un événement qui, s'il se produit, causera un dommage, et contre les conséquences duquel on veut se prémunir; s'il n'en était pas ainsi, le contrat serait sans objet. N'est-ce pas, en effet, l'incertitude même qui existe sur le point de savoir si le risque

se produira ou non, s'il y aura ou non dommage, qui explique, et que l'assuré paie une prime pour acquérir le droit à une indemnité, dans le cas où le risque se produirait, et que l'assureur s'expose à payer, en cette hypothèse, une somme considérable, tout en n'exigeant en retour qu'une prime relativement faible?

Si telle est la notion que l'on doit avoir du contrat d'assurance, il faut en tirer les conséquences suivantes :

191. 1° Dans les hypothèses où un risque maritime ne peut se produire, il ne saurait y avoir un contrat d'assurance.

L'art. 347, C. Comm., tel qu'il est rédigé depuis la loi du 12 août 1885, c'est-à-dire reproduisant une des dispositions contenues dans l'ancien article, fait l'application de cette règle quand il dit : « Le contrat d'assurance « est nul s'il a pour objet les sommes empruntées à la « grosse ». On ne voit pas quel risque court l'emprunteur à la grosse au cas de sinistre maritime : en effet, l'emprunteur à la grosse est celui qui emprunte une certaine somme d'argent en vue d'une expédition maritime, et qui convient qu'il rendra la somme avec les intérêts promis au cas où l'entreprise aura réussi, et qu'il ne rendra rien au cas de sinistre. Dès lors à quoi servirait un contrat d'assurance? L'emprunteur ne court aucun risque puisque, au cas de sinistre, il est libéré.

192. 2° Rationnellement, cette solution devrait être admise, quelle que soit la raison qui s'oppose à ce qu'un risque puisse se produire; par conséquent, non seulement quand les choses, étant donné leur nature, n'ont pas à craindre les fortunes de mer, mais aussi quand, susceptibles d'en souffrir, elles n'ont pas cependant à les redouter, soit parce que ces risques, en vue duquel est fait le contrat, se sont déjà produits, soit parce qu'ils ne peuvent plus se produire, ces choses étant déjà arrivées au port au moment de la signature du contrat. C'est, d'ailleurs, ce que reconnaît Pothier dans son *Traité des assurances*, n° 11 ; mais dans ce même passage, il nous apprend que

notre ancien droit s'était déjà écarté de cette application rigoureuse des principes : « Mais, dit-il, le droit civil a « ajouté sur ce point au droit naturel. Quoique les effets « n'existassent plus et fussent déjà péris lors du contrat « par lequel on les a assurés, si la partie n'en a su ni pu « savoir la perte lors du contrat, ces effets, par une fic- « tion de droit, en considération de la bonne foi de la « partie qui a fait assurer, sont supposés avoir été en- « core existants au temps du contrat, et avoir pu lui « servir de matière, et n'être péris que lors de la nou- « velle que l'on a eue de leur perte, C'est ce qui résulte « de l'art. 38 du titre des assurances de l'ordonnance de « 1681. Cet article, en déclarant nulles les assurances « faites après la perte des choses assurées, si l'assuré « en savait ou pouvait savoir la perte, laisse à tirer la « conséquence que, s'il ne l'a su ou pu savoir, le contrat « d'assurance est valable ».

Et c'est la même théorie que reproduit l'art. 365, C. Comm. : « Toute assurance faite après la perte ou « l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomp- « tion qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu « être informé de la perte, ou l'assureur, de l'arrivée des « objets assurés ».

On comprend aisément que, sur ce point, on ait laissé quelque peu de côté les principes du droit et que l'on ait admis que le risque putatif, n'existant que dans la pensée des parties, équivaut au risque réel? Si on exige que les biens assurés soient exposés à un risque de mer, c'est parce que le contrat d'assurance n'a sa raison d'être qu'autant qu'il constitue un contrat aléatoire, et que ce contrat n'est aléatoire qu'autant qu'il y a, et pour l'assuré, et pour l'assureur, incertitude sur le point de savoir si, pendant la traversée, une fortune de mer ne causera pas préjudice aux biens assurés. L'assuré ne s'oblige à payer la prime que parce qu'il craint un tel dommage, et l'assureur ne s'oblige à le réparer, en échange de la prime qui lui est payée, que parce qu'il compte bien qu'il ne se produira pas. Le contrat d'assu-

rance, nécessairement aléatoire, suppose donc qu'il y a, et pour l'assureur et pour l'assuré, incertitude sur le point de savoir s'il y aura ou non fortune de mer pour l'assuré; mais qu'importe la cause de cette incertitude? Alors même qu'en fait cette fortune de mer ne peut plus se produire ou s'est déjà produite, si assureur et assuré l'ignorent, est-ce qu'elle n'existe pas également? Est-ce que le contrat ainsi passé n'est pas, pour les parties, parfaitement raisonnable, puisqu'il est, pour elles, aléatoire?

Mais si notre Code de Commerce reconnaît ainsi comme valable le contrat d'assurance dans le cas où le risque de mer est simplement putatif, où les parties croient faussement à la possibilité d'une fortune de mer qui, en réalité, s'est déjà produite ou ne peut plus se produire, il déclare nul à bon droit, comme le faisait déjà l'ordonnance, le contrat d'assurance passé dans des conditions telles que, seule, l'une des parties ignorait le véritable état des choses. Et, en effet, il y aurait tromperie, et de la part de l'assuré à contracter une assurance, alors qu'il sait que sa marchandise a déjà péri par suite d'un risque de mer, et de la part de l'assureur à passer un tel contrat et à se faire promettre une prime, sachant fort bien que la chose assurée, étant arrivée à bon port, ne peut plus souffrir d'aucune fortune de mer.

Cette nouvelle règle donne naissance à des difficultés de preuves assez délicates : il peut être souvent difficile à celui qui a intérêt à établir la nullité de l'assurance, d'établir que l'autre partie a su que le risque s'était déjà produit ou ne pouvait plus se produire, au jour où l'assurance avait été conclue : aussi le Code de Commerce, voulant faciliter cette preuve et empêcher, autant qu'il était possible, qu'une partie mieux renseignée ne tire avantage de l'ignorance de l'autre, a, dans l'art. 365, C. Comm., déclaré que l'on devait considérer cette preuve comme faite par cela seul que la partie qui invoque la nullité de l'ordonnance, qui établit que l'autre partie a pu connaître le véritable état des choses; et il indique, dans

ce même article, que cette preuve pourra être faite au moyen d'une présomption qu'expose l'art. 366, C. Comm., et qui peut, d'ailleurs, être écartée par la convention des parties, comme le montre l'art. 367.

Cette réglementation avait certainement sa raison d'être à l'époque où a été rédigé le Code de Commerce : alors qu'on ne connaissait que la navigation à la voile, que le télégraphe électrique n'était pas inventé, la présomption d'après laquelle une nouvelle parcourait une lieue et demie à l'heure était fort raisonnable, et l'on s'explique fort bien que, pour l'écarter, les parties fissent l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, attendu que bien souvent la nouvelle pouvait mettre plus de temps encore à parvenir, les relations entre le lieu de la perte ou le lieu de l'arrivée et l'endroit où le contrat d'assurance a été passé, n'étant pas très fréquentes. Mais aujourd'hui la présomption de l'art. 366, C. Comm. est devenue un véritable anachronisme ; personne n'oserait sérieusement parler d'invoquer cette présomption : aussi est-ce une clause de style contenue dans toutes les polices que celle qui écarte la présomption de l'art. 366, C. comm. Voici notamment comment s'exprime à ce sujet l'art. 18 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés : « Les assurés et les assureurs sont toujours « présumés avoir reçu connaissance immédiate des nou- « velles concernant les choses assurées qui sont parve- « nues au lieu où ils se trouvent respectivement. En con- « séquence, toute assurance faite après la perte ou l'ar- « rivée des choses assurées est nulle s'il est établi que la « nouvelle de la perte ou de l'arrivée était parvenue, « soit au lieu où se trouvait l'assure, avant l'ordre d'as- « surance donné, soit sur la place du domicile de l'assu- « reur, avant la signature de la police. Cette présomption « est substituée à celle de la lieue et demie par heure, et « il est dérogé à l'art. 366, C. Comm. Même alors qu'il « est stipulé que l'assurance est faite sur bonnes et mau- « vaises nouvelles, conformément à l'art. 367 dudit « Code, la notoriété résultant d'une publication dans

« un journal avant la signature du contrat tient lieu de « preuve [1] ».

Sans examiner dans leurs détails les indications contenues dans cet article et dans les articles des autres polices écrits en vue du même but, on peut dire que la connaissance de la perte des biens faisant l'objet de l'assurance par l'assuré, de leur bonne arrivée par l'assureur, est réputée avoir eu lieu par cela seul que la nouvelle en est arrivée à l'endroit où est le domicile de l'assureur ou de l'assuré. De plus, on voit que la stipulation que l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles n'a plus de raison d'être.

Le législateur n'a pas cru qu'il fût suffisant d'annuler le contrat d'assurance dans le cas où l'une des parties a su ou pu savoir que le risque, en vue duquel l'assurance était conclue, s'était déjà produit ou ne pouvait plus se produire : il a cru qu'il fallait, de plus, détourner celui qui voudrait tenter de contracter une telle assurance du désir de le faire, en le menaçant d'une peine. C'était déjà ce que faisait l'art. 41 du titre des assuranrances de l'Ordonnance de 1681, punissant l'assuré coupable en l'obligeant de payer double prime, et l'assureur, en l'obligeant de restituer à l'assuré le double de la prime par lui reçue. Le Code de Commerce (art. 368) a conservé cette sanction de l'ordonnance et il l'a aggravée, car il déclare qu'il pourra y avoir lieu en outre à des poursuites correctionnelles.

Etant donné la raison d'être de l'art. 368, on doit admettre que les peines qu'il édicte frapperont celui-là seul qui a su, au moment de la signature du contrat, que le risque, en vue duquel se faisait l'assurance, s'était déjà produit ou ne pouvait pas se produire, et qu'elles ne pourront pas être prononcées contre celui qui aurait pu le savoir, mais qui, en fait, l'a ignoré. On ne peut, en effet, punir que celui à qui il y a à reprocher d'avoir mis

(1) Voir également l'art. 29 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur.

à exécution l'intention frauduleuse de contracter une assurance alors qu'il n'y a pas de risque.

Cela dit, il reste à préciser quelle est cette aggravation de sanction établie par l'art. 368 : quel délit a donc commis celui qui a ainsi contracté une assurance, sachant qu'il n'y avait plus de risques à courir? Malgré les doutes qui existent à ce sujet, on doit dire qu'il y a escroquerie : le silence gardé par la partie qui connaissait le véritable état des choses peut être considéré comme constituant les manœuvres frauduleuses pour faire naître l'espérance d'un événement chimérique ou la crainte de cet événement que l'art. 405, C. P. punit sous le nom d'escroquerie.

193. 3° Le caractère aléatoire du contrat d'assurance, qui a fait décider que ce contrat n'est pas valable dans le cas où, au moment il a été conclu, il était certain, pour l'une des parties ou pour les deux, qu'il ne pouvait plus y avoir de risques, a amené également le Code de Commerce à décider que le contrat d'assurance qui s'est valablement formé, attendu que, au moment où il a été passé, des risques étaient à craindre, ne pourrait ensuite produire ses effets, lorsque, postérieurement, il surviendrait des événements tels que les risques, en vue desquels l'assurance a été consentie, ne pourront être courus. C'est ce qui est dit par l'art. 349, C. Comm., suivant lequel l'assurance est annulée et, par conséquent, ne peut produire aucun effet, ni au profit de l'assureur, ni au profit de l'assuré, si le voyage, en vue duquel l'assurance a été faite, a été rompu avant le départ du vaisseau. Et, en effet, ce n'est qu'en prévision des risques que devait entraîner pour lui ce voyage, et parce qu'il voulait se ménager le moyen d'en obtenir la réparation, que l'assuré s'est engagé à payer la prime : la loi a pensé, en conséquence, que, dans l'intention des parties, cette obligation devait disparaître, le danger en vue duquel elle avait été contractée ne pouvant se produire. L'art. 349, C. Comm. montre, d'ailleurs, que cette solution devrait être admise alors même que ce serait par le seul effet de la volonté de l'assuré que ces risques ne pourraient se produire, alors même que ce serait parce que

l'assuré renoncerait à entreprendre le voyage en vue duquel l'assurance a été passée. On a quelquefois critiqué cette solution comme contraire au principe qui veut que celui qui s'est obligé ne puisse pas se dérober aux conséquences des obligations qu'il a assumées, principe dont le Code Civil fait une application dans l'art. 1174 qui déclare nulle l'obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. En réalité, cette critique n'est pas exacte ; ce que les principes défendent, c'est qu'une personne s'oblige dans des conditiens telles qu'il lui soit possible de se dérober aux obligations qui la grèvent, en déclarant purement et simplement qu'elle ne veut pas être tenue : aussi reconnaît-on que l'art. 1174, C. C., annule les seules obligations contractées sous condition purement potestative, et non pas celles qui le sont sous condition simplement potestative. Or, il est bien certain qu'en notre hypothèse on n'est pas en présence d'une semblable obligation : ce ne sera qu'à la condition de renoncer au voyage prévu par le contrat d'assurance que l'assuré échappera à l'obligation de payer la prime.

L'assuré, qui cause ainsi par son fait la résolution ou ristourne de l'assurance, nuit à l'assureur qui voit disparaître un contrat dont il espérait tirer bénéfice : l'art. 349, C. Comm., fixe à forfait les dommages-intérêts qui seront dus et qu'il aurait, d'ailleurs, été bien difficile au juge d'apprécier : l'assureur recevra, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée.

194. 4° Enfin ce caractère aléatoire a fait soumettre le contrat d'assurance maritime à certaines règles spéciales qu'on ne retrouve plus quand il s'agit d'autres contrats.

Dans ce contrat, l'assureur doit être mis à même de connaître aussi exactement que possible tout ce qui est de nature à faire naître ou à augmenter les risques qui peuvent se produire. Même mis au courant de tout ce qui est susceptible de le renseigner, l'assureur court bien des chances de perte contre-balancées, il est vrai, parla

chance d'acquérir la prime dont l'importance est calculée d'après les dangers courus. Mais, s'il ne connaît pas exactement les risques qui le menacent, ne va-t-il pas, en exigeant une faible prime, faire un contrat fort périlleux pour lui, dans lequel les chances de gain ne compenseront pas les chances de perte?

De là l'art. 348, C. Comm. : « Toute réticence, toute « fausse déclaration de la part de l'assuré, toute diffé- « rence entre le contrat d'assurance et le connaissement « qui diminueraient l'opinion du risque ou en change- « raient le sujet, annulent l'assurance.

« L'assurance est nulle, même dans le cas où la réti- « cence, la fausse déclaration ou la différence n'au- « raient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet « assuré ».

L'art. 348, C. Comm. ne suppose que des réticences, des fausses déclarations émanant de l'assuré, et, par suite, ne s'occupe nullement de l'hypothèse dans laquelle ce serait l'assuré qui aurait à se plaindre du manque de renseignements ou de renseignements erronés. En effet, il n'y avait pas à s'inquiéter de cette hypothèse. Quand un contrat d'assurance est fait, l'assureur a besoin de renseignements précis pour savoir s'il doit ou non faire l'assurance, pour fixer la prime qu'il doit demander; mais il serait difficile de dire quels sont ceux qui sont utiles à l'assuré, ou, du moins, les renseignements qu'il veut avoir, tels que renseignements sur la capacité, la solvabilité de l'assureur, sont précisément ceux que tout contractant s'efforce d'obtenir, quel que soit le contrat passé : il n'y avait donc qu'à s'en tenir à l'application des règles du droit commun.

Cela dit, revenons à l'étude de l'art. 348, C. Comm. Cet article, prévoyant les réticences, les fausses déclarations de l'assuré, s'occupe des conséquences que produit sur le contrat d'assurance l'erreur ou le dol dont l'assureur a été victime.

De droit commun on doit distinguer si l'erreur dont a été victime l'un des contractants a été produite par le

dol de l'autre partie ou par tout autre cause, la victime du dol émanant de l'autre partie pouvant plus facilement obtenir la nullité du contrat : c'est ce que montre le rapprochement des art. 1110 et 1116, C. C. Il n'y a pas, au contraire, à faire cette distinction en notre matière. Que la réticence, la fausse déclaration, la différence entre le contrat d'assurance et le connaissement soient volontaires de la part de l'assuré et, par conséquent, constituent un dol qui lui soit imputable, ou que, au contraire, cette réticence, cette fausse déclaration soient involontaires, l'art. 348, C. Comm. prononce dans tous les cas la nullité.

Cette distinction entre le dol et l'erreur étant ainsi écartée, il faut ajouter que l'art. 348, C. Comm. admet la nullité plus facilement que ne le fait le droit commun au cas de dol, c'est-à-dire dans l'hypothèse où il se montre le plus sévère. Et, en effet (art. 1116, C. C.), le dol n'est, d'après les principes généraux admis en matière de contrat, une cause de nullité des conventions que lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. D'après l'art. 348, C. Comm., au contraire, dans le contrat d'assurance, il y a nullité par cela seul qu'il y aura eu une réticence, une fausse déclaration, préméditée ou non, qui aura eu pour effet de diminuer, même dans une proportion très faible, l'opinion du risque, c'est-à-dire de faire croire à l'assureur que les risques à courir sont moins graves qu'ils ne le sont réellement; et il y a nullité, alors même que l'erreur de l'assureur ne serait que fort peu importante, alors même qu'il serait évident que, mieux renseigné, l'assureur n'aurait pas refusé de conclure le contrat, mais l'aurait fait seulement à d'autres conditions.

Ces règles établies par l'art. 348, C. Comm., comportent une atténuation : quelque légitime qu'il soit de protéger l'assureur, il ne faut pas que cette protection soit établie de telle façon qu'elle empêche, dans certains cas, qu'une

assurance puisse être contractée. Que l'on déclare nul le contrat d'assurance à propos duquel l'assuré aura, même sans mauvaise intention, donné un résultat erroné, à propos duquel l'assuré aura omis de donner un renseignement qu'il connaissait ou qu'il aurait pu connaître, cela se comprend : avec plus d'attention, il aurait pu faire un contrat d'assurance valable ; il n'a qu'à s'en prendre à lui-même si ce contrat ne produit pas d'effet. Mais il peut se faire aussi que, si l'assuré n'a pas donné à l'assureur un renseignement qui pouvait être utile à celui-ci, c'est parce qu'il ne pouvait pas le connaître. Dire qu'alors l'art. 348 trouve son application, c'est dire qu'on ne pourra contracter une assurance toutes les fois qu'on ne sera pas à même de fournir à l'assureur tous les renseignements qu'il importerait à celui-ci d'avoir. Le législateur n'a pas voulu qu'il en soit ainsi : de là, l'art. 355, C. Comm. Le commencement de l'art. 355 applique purement et simplement la règle exposée par l'art. 348. L'assuré omet de dire quelles sont les marchandises assurées alors que, par suite de leur nature même, elles sont sujettes à des causes spéçiales de détérioration ; il y aura nullité du contrat fait relativement à ces marchandises. Comme le dit l'art. 355, l'assureur ne répondra pas des pertes et dommages pouvant arriver à ces marchandises. Mais, ensuite, l'article apporte une restriction : si ce n'est toutefois, dit-il, que « l'assureur eût ignoré la nature du chargement lors de « la signature de la police ». Et, en effet, supposez qu'il soit fait ce que l'on appelle une police flottante ou une police d'abonnement, c'est-à-dire une assurance dans laquelle une personne assure toutes les marchandises qu'elle expédiera ou qu'elle recevra dans un délai déterminé : l'assuré ne peut savoir, au moment de la passation du contrat, quelles seront les marchandises à propos desquelles ce contrat d'assurance pourra être invoqué par lui. Ce serait donc rendre impossibles de tels contrats d'assurance que de déclarer qu'ils pourront être annulés, à la demande de l'assureur, pour insuffisance de renseignements. Aussi, l'art. 355, C. Comm., décide-t-il que le

défaut de renseignements, provenant de ce que l'assuré ne pouvait les fournir, ne peut être invoqué par l'assureur comme une cause de nullité.

En résumé, la théorie de la loi est donc la suivante : La nullité du contrat d'assurance pourra être invoquée par l'assureur pour renseignements erronés ou défaut de renseignements quand on pourra, à cet égard, reprocher à l'assuré un dol, une faute, une négligence, quelque légère qu'elle soit, d'ailleurs; mais elle ne pourra l'être quand l'assuré n'aura été coupable d'aucune négligence.

Maintenant que l'on connaît les cas dans lesquels il y a lieu à cette nullité, il faut en déterminer le caractère et les effets.

Etablie en vue de protéger l'assureur contre les conséquences d'une assurance contractée sur des renseignements insuffisants ou inexacts, cette nullité est une nullité relative, invocable, par conséquent, par le seul assureur, susceptible de confirmation.

On a prétendu que cette solution n'était pas toujours exacte, qu'il y avait des hypothèses dans lesquelles l'assuré pouvait, lui aussi, se prévaloir de la nullité. Supposez, a-t-on dit, que l'assuré veuille assurer telle chose déterminée, et que, par suite, des déclarations faites l'assureur croie que le contrat d'assurance a pour objet une autre chose : Est-ce que, dans ce cas, il n'y a pas nullité absolue du contrat d'assurance ? Est-ce que l'assuré lui-même, auteur de la déclaration qui a trompé l'assureur, ne pourra pas se prévaloir de la nullité du contrat?

Cette solution est parfaitement exacte, mais elle ne vient nullement à l'encontre de la proposition qui a été émise. L'art. 348, C. comm., a été édicté au profit de l'assureur afin de permettre à celui-ci de demander la nullité du contrat dans des cas où, d'après le droit commun, il ne le pourrait pas; mais cette disposition, favorable à l'assureur, ne fait nullement disparaître l'application des principes du droit commun que l'assuré pourra, par conséquent, invoquer toutes les fois qu'il y aura intérêt. Or, dans l'hypothèse proposée, il n'y a pas eu consentement

des deux parties sur l'objet du contrat : il y a, par conséquent, nullité absolue, aux termes de l'art. 1108, C. C.

Lors donc qu'on déclare que la nullité édictée par l'art. 348, C. Comm., est une nullité relative, on veut dire qu'il y aura nullité relative dans les cas où le contrat d'assurance, valable d'après les principes du droit commun, tomberait sous le coup de l'art. 348, C. Comm.

La nullité prononcée, les choses, conformément aux principes généraux, doivent être remises dans le même état que si le contrat d'assurance n'avait pas été passé : l'assureur qui a reçu la prime devra donc la restituer. Resterait à statuer sur la question des dommages-intérêts pouvant être dus par l'assuré. Le juge décidera en se conformant aux règles écrites dans les art. 1149 et suiv., C. C. Cette observation méritait d'être faite, attendu que l'on verra bientôt le Code de Commerce frapper d'une peine de demi pour cent de la valeur exagérée des choses assurées, au profit de l'assureur, celui qui a assuré les choses au delà de leur valeur. Mais, étant donné son caractère pénal, cette disposition ne peut être étendue par analogie.

Notons, en terminant, que, puisqu'il y a nullité et non pas résolution, cette nullité pourra être demandée par l'assureur alors même qu'en fait la réticence, la fausse déclaration n'auraient pas nui à l'assureur. C'est, en effet, ce qui est admis de droit commun au cas de nullité pour erreur et pour dol, et c'est d'ailleurs ce que dit expressément la disposition finale de l'art. 348.

2° *Le contrat d'assurance maritime est destiné à assurer la réparation du préjudice éprouvé par celui qui a contracté l'assurance, et ne peut avoir que ce résultat.*

195. La vérité de cette proposition n'a jamais fait doute ; c'est grâce à elle que l'on distingue, ainsi que nous l'avons vu, l'assurance maritime du pari sur les fortunes de mer; mais cette proposition, incontestée en elle-

même, a été, suivant les époques, interprétée de différentes façons.

La théorie qui était consacrée par le Code de Commerce, pouvait se résumer dans les deux propositions suivantes :

1° On peut s'assurer contre toute perte proprement dite, susceptible d'être causée par un risque de mer. 2° On ne peut, au contraire, s'assurer contre le manque de gain qui en résulterait. Si on a recours à la terminologie fréquemment employée à propos des dommages-intérêts compensatoires, on dira : 1° On peut s'assurer contre le *damnum emergens* ayant pour origine une fortune de mer. 2° On ne peut, au contraire s'assurer contre le *lucrum cessans*.

Reprenons successivement ces deux propositions pour en apprécier les conséquences.

196. On peut, a-t-on dit tout d'abord s'assurer contre toute perte proprement dite, contre tout *damnum emergens* pouvant être causé par une fortune de mer.

Conformément au grand principe de droit commun qui veut que les parties soient libres de faire telles conventions qu'il leur plaît, il y a matière à contrat d'assurance maritime dès qu'il y a à craindre un *damnum emergens*, et c'est ce qu'exprime nettement le dernier membre de phrase contenu dans l'art. 334, C. Comm., qui n'a, d'ailleurs, pas été modifié d'une façon sensible par la loi du 12 août 1885. Par application de cette idée, l'art. 334 ancien, C. Comm., dit qu'on peut assurer :

1° Le navire et ses accessoires : dans ce cas, il y a ce qu'on appelle une assurance sur corps.

2° Les marchandises du chargement; il y a alors ce qu'on appelle une assurance sur facultés.

3° Les sommes prêtées à la grosse. Et, en effet, celui qui consent un tel prêt voit son remboursement soumis aux risques de la navigation : que le navire vienne à périr, et la somme prêtée sera perdue pour le prêteur de deniers qui ne pourra en demander le remboursement.

4° C'est également par application de la même idée

que l'art. 342, C. Comm. déclare que « l'assureur peut « faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés ». Ainsi donc, d'après cet article, un contrat d'assurance déjà conclu peut faire l'objet d'une nouvelle assurance que l'on appelle réassurance. Rien d'ailleurs n'est plus naturel: l'assureur est exposé aux risques de la navigation. La navigation est-elle heureuse ? Il touchera les primes sans avoir rien à payer. Est-elle, au contraire, mauvaise? Il aura à effectuer des paiements bien autrement considérables que le montant des primes qu'il a pu toucher. Puisque l'art. 334, C. Comm., pose comme règle générale qu'on peut faire assurer toutes choses estimables en argent sujettes aux risques de la navigation, l'assureur doit pouvoir assurer les déboursés que les risques de la navigation l'exposent à effectuer.

En pratique, les réassurances sont assez fréquentes; en voici les raisons : Etant donné le caractère aléatoire du contrat d'assurance, étant donné que les choses assurées ont souvent une valeur très considérable, l'assureur prend habituellement des mesures pour éviter qu'un seul risque lui cause un trop grand préjudice. D'ordinaire, les compagnies d'assurances procèdent de la façon suivante : elles déclarent dans leurs statuts qu'elles n'assureront pas sur un même risque au delà d'une certaine somme qui constitue ce qu'on appelle le plein de la compagnie. Mais il peut arriver qu'une personne veuille s'assurer pour une somme plus forte : la compagnie va-t-elle être obligée de refuser de conclure cette assurance? Non ; elle pourra, sans violer ses statuts, faire le contrat demandé : elle assurera jusqu'à concurrence de la somme proposée, mais elle aura le soin de s'assurer elle-même, par conséquent de contracter une réassurance pour tout ce qui dépasse le plein. Par suite, si la navigation est malheureuse, la compagnie d'assurances, conformément à ses statuts, ne supportera la perte que jusqu'à concurrence de son plein, puisque, pour le surplus, elle aura un recours contre celui qui aura consenti la réassurance.

Cette utilité de la réassurance n'est d'ailleurs pas la seule. L'assureur qui, ayant conclu une assurance pour une prime déterminée, trouve une autre personne qui consent à l'assurer pour une prime moins forte, aura intérêt à contracter la réassurance qui lui est proposée : ainsi il évite tout risque, et a, comme bénéfice certain, la différence qu'il y a entre la prime plus importante qu'il reçoit et la prime moins forte qu'il paie. Enfin, il peut être utile à l'assureur de contracter une réassurance, même s'il lui faut pour cela donner une prime plus forte que celle qu'il doit toucher; c'est ce qui se produira quand, après la conclusion du contrat d'assurance, les chances de perte des choses assurées ayant augmenté, l'assureur juge qu'il lui est avantageux, même au prix d'un sacrifice, de s'y dérober.

5° Le *damnum emergens*, résultant des risques de la navigation, pouvant consister dans un recours qu'un tiers aurait le droit d'exercer à raison d'un préjudice dont il aurait souffert et qui prendrait son origine dans le fait imputable à une personne. Cette personne pourra, par application du principe général posé dans l'art. 334, C. comm., s'assurer contre ce recours. C'est ainsi, par exemple, qu'il est permis à un propriétaire de navire de s'assurer contre les recours qui, au cas d'abordage provenant du fait de son navire, seraient accordés à ceux qui en seraient victimes. Il y aura lieu, d'ailleurs, de donner, à ce sujet, plus tard, de plus longues explications.

6° Enfin, d'après l'art. 342-2° : « L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance ».

Pour comprendre la raison d'être de cette nouvelle assurance, il faut remarquer que l'assurance sur corps ou sur facultés, que l'assurance contractée par un prêteur de deniers à la grosse, que la réassurance ou l'assurance contractée en vue des recours des tiers ne donneront pas à l'assuré le moyen d'obtenir la réparation intégrale du *damnum emergens* résultant pour lui d'une fortune de mer. En effet, pour obtenir de l'assureur le paiement de

l'indemnité à lui due et qui est supposée précisément égale au dommage par lui souffert, l'assuré a dû payer des primes qui, au cas de sinistre, ne lui seront pas remboursées : dans ce cas, par conséquent, son patrimoine subira nécessairement, du fait même du paiement des primes, une diminution égale à leur montant. Pourquoi dès lors ne pourrait-il pas s'assurer contre une telle perte? Aucun principe de droit ne s'y oppose : de là l'assurance du coût de l'assurance ou de la prime dont parle l'art. 342-2°.

Un exemple fera bien comprendre comment on procède. Primus assure des marchandises valant 100.000 francs moyennant une prime de 10 0/0, soit 10.000 francs. Il pourra alors s'adresser à un assureur et lui demander, moyennant une prime de 10 0/0, c'est-à-dire de 1.000 francs, le remboursement des 10.000 francs qu'il a dû payer comme prime de la première assurance. Au cas de malheur, grâce à cette nouvelle assurance, l'assuré ne perdra que 1.000 francs au lieu de 10.000. Et, en effet, si cette nouvelle assurance n'avait pas été conclue, il toucherait 100.000 francs ; mais en réalité, il n'obtiendrait que 90.000 francs, puisqu'il faut nécessairement déduire, des 100.000 francs qu'il touche, les 10.000 francs qu'il a dû payer comme prime. Grâce à l'assurance de la prime il touchera 100.000 francs en vertu de la première assurance, 10.000 francs en vertu de la seconde, c'est-à-dire 110.000 francs. Et comme il a, d'une part, perdu 100.000 francs de marchandises, et d'autre part, déboursé 10.000 francs pour la prime de la première assurance, 1.000 francs pour la prime de la seconde, comme il a ainsi perdu ou déboursé 111.000 francs, il ne perdra que 1.000 francs ; moyennant le paiement d'une prime supplémentaire, il limite donc, au cas de sinistre, sa perte au montant de cette nouvelle prime de 1.000 francs. Et cette perte pourrait, d'ailleurs, être atténuée davantage. Le propriétaire des marchandises pourrait encore contracter une nouvelle assurance dans laquelle, moyennant une

prime de 10 0/0 c'est-à-dire de 100 francs, il assurerait la prime de 1.000 francs payée pour l'assurance précédente. Il pourrait aussi assurer cette nouvelle prime de 100 francs pour 10 francs, cette prime de 10 francs pour 1 franc, de telle sorte que ce serait en définitive à cette somme de 1 franc que se limiterait sa perte.

On arrive donc ainsi à une réparation de plus en plus complète du *damnun emergens*, mais jamais, cependant, cette réparation ne sera intégrale, semble-t-il, l'assuré devant toujours perdre le montant de la prime, très-minime, il est vrai, de la dernière assurance. Est-ce à dire que cette perte elle-même ne peut pas être évitée? Elle le sera si l'assuré, pour cette assurance des primes ou du coût de l'assurance, au lieu de s'adresser à un autre assureur, contracte avec l'assureur qui a assuré les biens qui sont soumis aux risques de mer. L'assuré peut convenir avec l'assureur qu'il y aura assurance de la prime, et de la prime des primes à l'infini. La prime ne sera, dans ces circonstances, considérée comme acquise à l'assureur que s'il y a heureuse arrivée des biens assurés. S'il y a sinistre, au contraire, l'assureur tenu d'indemniser l'assuré, ne pourra pas exiger la prime, si elle n'est pas encore payée, et devra la restituer s'il l'a reçue.

Cette assurance de la prime des primes est assez rare (1), sauf en temps de guerre : ce n'est qu'alors que les primes exigées par les assureurs sont assez considérables pour que les assurés veuillent, moyennant une prime supplémentaire, se prémunir contre le danger de la perte des primes.

197. Le Code de Commerce, qui admettait l'assurance du *damnun emergens*, n'admettait pas, au contraire, l'assurance du *lucrum cessans*. C'est ce qui résulte de de l'art. 347, C. Comm. ancien. Et, en effet, étant donné

(1) Cependant l'art. 15-2° de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés admet cette assuranee pour le cas de perte totale des marchandises.

cet article, le propriétaire du navire ne pouvait ainsi se faire indemniser du fret perdu, c'est-à-dire du profit que lui aurait procuré une heureuse navigation, le propriétaire des marchandises ne pouvait assurer le profit qu'il espérait tirer de ses marchandises, le prêteur à la grosse ne pouvait assurer les intérêts qui devaient lui être payés au cas d'heureuse traversée, les gens de mer ne pouvaient se faire assurer leurs loyers, c'est-à-dire le profit que devait leur procurer le voyage. D'où provient cette prohibition que, d'ailleurs, le Code de Commerce avait empruntée à l'ordonnance de 1681 (1)?

Ces solutions ont été admises par suite de l'exagération des conséquences que l'on a tirées de cette idée, vraie en elle-même, que le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité, n'est pas un moyen d'acquérir, mais un moyen de conserver sain et sauf son patrimoine. On a prétendu que l'assurance devient un véritable moyen d'acquérir si elle a pour objet d'assurer à celui qui l'a contractée le bénéfice que devait lui procurer l'opération maritime. Le résultat de l'assurance ne sera-t-il pas de faire entrer dans le patrimoine de l'assuré une valeur qui, auparavant, n'avait pas son équivalent, de faire, par conséquent, réaliser à l'assuré une véritable acquisition?

Depuis longtemps on reconnaît que, en raisonnant ainsi, on apprécie mal les caractères de l'assurance. Puisque, dans notre droit, on admet le grand principe de la liberté des conventions, les parties devraient être libres d'assurer toutes les choses quelles qu'elles soient. Pourquoi en est-il autrement? Pourquoi les parties voient-elles à ce sujet leurs volontés entravées? C'est que, si la loi considère avec raison l'assurance comme utile, elle défend au contraire le pari, la gageure. Elle a dû, par conséquent, délimiter avec soin ce qui peut faire l'objet d'une assurance, de peur que, sous le prétexte de faire une assurance, on arrive, en réalité, à effectuer un pari. Or, qu'est-ce qui caractérise le pari, qu'est-ce qui fait précisément

(1) Art. 15 et 17, tit. 6, liv. 3, Ord. 1681.

que le législateur refuse toute action à l'occasion d'un pari? C'est que celui qui parie pourra, si la chance le favorise, acquérir quelque chose, réaliser un bénéfice dont il n'aurait pas profité si l'événement dont il s'agit ne s'était pas produit. Or, en est-il ainsi quand une personne assure le profit qu'elle espère obtenir d'une opération maritime? Certainement non; car on ne peut dire, comme dans le cas d'un pari, que cette personne aura un bénéfice qu'elle n'aurait pas obtenu si l'événement malheureux, en vue duquel l'assurance a été conclue, ne s'était pas produit. Et, en effet, si la navigation avait été heureuse, ce profit espéré se serait réalisé. Il n'y a donc pas pari; dès lors, il n'y a aucune raison qui s'oppose à la validité d'une telle convention. On a, il est vrai, à l'appui de la théorie du Code de Commerce défendant l'assurance du profit espéré, invoqué cette autre raison que l'assurance de ce profit espéré n'est pas possible, parce qu'il s'agit là d'une chose qui n'existe pas au moment où le contrat d'assurance a été passé et qui n'existera peut-être jamais. En réalité, cet argument a bien peu de valeur. En effet, il est tout d'abord des cas où le droit au profit espéré existe déjà à ce moment : par exemple, il est certain que, même avant le départ du navire, du jour où le contrat d'affrètement est passé, le propriétaire du navire a droit au fret promis : de ce qu'un risque maritime peut faire disparaître ce droit, il n'en résulte pas qu'il n'existe pas. Mais en allant plus loin, en supposant même qu'il s'agisse d'un profit espéré qui n'existe pas au profit de celui qui doit le réaliser plus tard, en supposant, par exemple, qu'il s'agisse du profit que doit réaliser le propriétaire des marchandises, profit qui n'existe certainement pas au moment où l'assurance a été contractée, qui n'existera peut-être pas, si, au port de destination, la marchandise doit se vendre à un prix dérisoire, pourquoi ne reconnaîtrait-on pas que l'assurance est valable? Est-ce que le droit commun d'admet pas la validité des conventions ayant pour objet une chose future? Pourquoi n'en serait-il pas de même pour l'assurance d'une chose future? La

seule particularité que présentera cette assurance est que, si, plus tard, au cas d'heureux voyage, il ne devait y avoir aucun profit, l'assureur ne sera tenu à rien.

198. La décision du Code de Commerce, fort critiquable au point de vue de l'application des principes, ne l'était pas moins au point de vue des résultats pratiques. Elle aboutissait à restreindre les applications de ce contrat d'assurance qui est si utile, ce qui pouvait avoir comme conséquence de détourner bien des personnes des entreprises commerciales maritimes, d'éloigner de ces opérations bien des capitaux qui sont cependant si nécessaires. Aussi, on ne doit pas s'étonner si la loi du 12 août 1885, modifiant les art. 334 et 347, C. Comm., a permis l'assurance du profit espéré. Déjà, d'ailleurs, en d'autres matières, ces idées avaient triomphé : bien avant 1885, on admettait l'assurance des récoltes contre la grêle : n'y a-t-il pas là assurance du profit qu'on espérait retirer de la terre que l'on cultive? Et même, en notre matière, ce profit espéré était assuré au moyen de polices d'honneur, nulles sans doute d'après la loi, mais dont on s'engageait sur l'honneur à ne pas invoquer la nullité.

Quoi qu'il en soit, depuis la loi de 1885, on peut assurer non seulement les choses soumises aux risques de la navigation, mais encore le profit que l'on peut en espérer : c'est ce qui est dit formellement par le nouvel art. 334, C. Comm. On peut donc actuellement, au moyen de l'assurance maritime, obtenir la réparation, non seulement du *damnum emergens* causé par les risques de mer, mais encore du *lucrum cessans*.

Reprenons séparément les innovations de la loi du 12 août 1885.

Le propriétaire du navire qui, avant la loi de 1885, pouvait seulement assurer le navire et ses accessoires, agrès et apparaux, victuailles, etc., pourra désormais assurer également le fret : il y a là, en effet, un gain que ce propriétaire réalise, lorsque la navigation est heureuse et qui est manqué par lui lorsqu'un sinistre maritime se produit. Indépendamment des raisons générales qui

avaient amené les rédacteurs du Code de Commerce à prohiber l'assurance du *lucrum cessans*, on faisait valoir, à l'encontre de cet assurance du fret, le motif suivant. Le propriétaire du navire, disait-on, se montrera beaucoup moins prévoyant si on lui permet de s'assurer contre toutes les conséquences fâcheuses qui peuvent résulter pour lui des sinistres maritimes : il n'aura aucun intérêt à prendre des précautions pour éviter qu'elles se produisent, si l'assureur doit en fournir la réparation complète. Il est donc bon que ce propriétaire reste sous la menace d'un danger, d'une perte pour qu'il veille avec plus de soin à la conservation, au sauvetage du navire.

Et cette considération qui vient d'être exposée à l'effet de justifier la prohibition de l'assurance du fret était également invoquée quand il s'agissait de la prohibition de l'assurance du profit espéré des marchandises : il fallait également intéresser le chargeur à la conservation de ses marchandises, en le plaçant dans une situation telle qu'il ne puisse avoir, grâce à l'assurance, après le sinistre, la situation qu'il aurait eue si la cargaison avait été sauvée. Les rédacteurs de l'ordonnance de 1681 avaient attaché à ces idées une telle importance qu'ils n'avaient pas jugé suffisant de prohiber l'assurance du profit espéré des marchandises, et qu'ils avaient déclaré que, à moins d'une convention expresse permise seulement aux propriétaires des marchandises qui ne sont pas sur le navire pendant la traversée, et à qui le navire n'appartient pas, les objets chargés ne seraient assurés que jusqu'à concurrence des neuf dixièmes de leur valeur (1).

Le législateur actuel n'a pas cru devoir sur ce point conserver le système de l'ordonnance : on a déjà pu constater que le Code de Commerce n'avait pas reproduit la disposition de l'ordonnance d'après laquelle on ne pouvait assurer que pour les neuf dixièmes de leur valeur des marchandises assurées. Et, depuis la loi de 1885,

(1) Art. 18 et 19, tit. des Assurances, Ord. de 1681.

le législateur, s'en tenant à l'application des principes de droit d'après lesquels on ne doit annuler l'assurance que lorsqu'elle dégénère en pari, a permis l'assurance du fret et du profit espéré des marchandises, laissant aux assureurs le soin de limiter, s'ils le jugent utile, l'importance de l'assurance.

Il y avait, d'ailleurs, utilité à ne pas défendre de telles assurances.

L'assurance du fret constituera souvent pour l'armateur un moyen de crédit. Au moment d'entreprendre une expédition maritime, cet armateur a besoin de capitaux : il est bien, dès lors, créancier du fret, mais en fait, il ne pourra en toucher le montant qu'à la fin du voyage. Voulant, grâce à cette créance, obtenir de l'argent, il tirera, sur le débiteur du fret, une lettre de change qu'il demandera à un banquier d'escompter. Mais, s'il n'y a pas assurance du fret, il ne trouvera pas un banquier qui veuille le faire à des conditions acceptables. Ce banquier, en effet, a à craindre que, les marchandises venant à périr en cours de route, la créance du fret disparaisse (art. 302, C. Comm.). Il n'escomptera donc cette lettre de change qu'autant qu'il y aura une assurance garantissant le paiement du fret par l'assureur, dans le cas où, par suite d'une fortune de mer, le débiteur du fret n'aurait pas à le payer. On comprend, d'ailleurs, que cette même utilité ou, du moins, une utilité de même nature, existe en ce qui concerne l'assurance du profit espéré des marchandises, à l'effet de donner au propriétaire des marchandises un crédit aussi étendu que possible.

Le législateur de 1885 qui, ainsi qu'on vient de le voir, admet l'assurance du fret, du profit espéré des marchandises, devait *a fortiori* admettre l'assurance du profit maritime que doit obtenir le prêteur à la grosse. Et, en effet, on ne pouvait faire valoir, à l'encontre de cette assurance, comme on l'a fait à l'encontre de l'assurance du fret et du profit espéré des marchandises, qu'il était dangereux de laisser le propriétaire du navire et le pro-

priétaire des marchandises sans intérêt à la conservation du navire et des marchandises. Il est certain que le prêteur de deniers ne peut rien faire pour empêcher les conséquences des sinistres maritimes de se produire.

Enfin, la loi du 12 août 1885, dans le nouvel art. 334, C. Comm., permet d'assurer les loyers des gens de mer. Qu'entendre par là? Bien certainement on n'a pas voulu, par cette disposition, donner au propriétaire du navire le droit d'assurer ces loyers : sans aucun doute, ce propriétaire pouvait le faire avant la loi de 1885, car tout ce qu'il doit ainsi payer soit comme loyer, soit pour le rapatriement des matelots, au cas où il y a eu fortune de mer, constitue un *damnum emergens* : or, on a vu que, sous l'empire du Code de Commerce, on pouvait, au moyen de l'assurance, obtenir la réparation de tout *damnum emergens* causé par les risques de mer.

Puisqu'il ne peut, à propos de cette assurance des loyers des gens de mer, être question de l'assurance contractée par le propriétaire du navire, il s'agit nécessairement de l'assurance qui sera faite par les gens de mer eux-mêmes : les gens de mer pourront donc assurer leurs loyers, mais lesquels?

On pourrait tout d'abord penser aux loyers à eux dus jusqu'au jour où s'est produit le sinistre qui a mis fin à leurs services : et il faut convenir qu'avant la loi de 1885 une telle assurance leur aurait été fort utile. Et, en effet, l'ancien art. 258, C. Comm., déclarait qu'en cas de bris, prise ou naufrage entraînant perte entière du navire et des marchandises, les matelots n'avaient droit à aucun loyer. Ce sinistre maritime causait donc aux gens de mer une perte, un *damnum emergens*; et, par suite, on aurait compris que, même avant la loi de 1885, les gens de mer aient contracté une telle assurance, étant donné qu'il s'agissait pour eux d'éviter une perte et non pas un manque de gain. Mais la raison même qui avait fait écrire l'art. 258, C. Comm., devait nécessairement faire repousser cette solution : la loi qui infligeait cette perte

des loyers aux matelots, au cas où le navire et la cargaison étaient perdus, afin de leur donner un intérêt pécuniaire à la conservation du navire et des marchandises, afin d'obtenir qu'ils fassent tous leurs efforts pour sauver le navire et la cargaison, ne devait pas leur permettre de contracter une assurance qui ferait disparaître cet intérêt pécuniaire. La loi du 12 août 1885 modifia l'art. 258, C. Comm. : laissant de côté cette considération que les gens de mer doivent être intéressés pécuniairement à ce que le navire ne soit pas détruit, elle reconnut que les salaires seraient dus jusqu'au jour de la perte du navire. Par suite, le jour même où cette assurance devenait possible pour les gens de mer parce qu'on ne tenait plus compte des idées qui, auparavant, devaient la faire prohiber, elle devenait inutile : les gens de l'équipage n'avaient pas à se garantir contre la perte des loyers à eux dus jusqu'au jour où s'est produit le sinistre qui met fin à leurs services, puisque désormais les loyers leur sont dus jusque-là.

Ainsi donc l'art. 334, C. Comm., parlant de l'assurance des loyers des gens de mer, n'a pu vouloir parler ni de l'assurance contractée par le propriétaire du navire, ni de l'assurance contractée par les gens de mer pour les loyers à eux dus jusqu'au jour du sinistre : il n'a pu, dès lors, s'occuper que de l'assurance contractée par les gens de mer à l'occasion des loyers qu'ils auraient pu gagner depuis le jour du sinistre jusqu'à la fin du voyage, si le sinistre ne s'était pas produit. C'était bien d'ailleurs cette assurance que devait prévoir l'art. 334 nouveau, C. Comm.; il s'agit là, en effet, d'un gain manqué par les matelots et dont l'assurance doit procurer la réparation : or, les modifications apportées à l'art. 344, C. Comm., par la loi de 1885 ont eu précisément pour but de permettre de telles assurances. On aura toutefois à voir, si, en donnant aux gens de mer le droit de contracter une telle assurance, le législateur ne leur a pas permis d'obtenir ainsi, au cas de sinistre, un bénéfice qu'ils n'auraient pas réalisé si ce sinistre ne s'était pas produit.

199. Les développements présentés jusqu'ici ont montré

que la loi de 1885 a, relativement à la détermination des choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat d'assurance, complètement appliqué le principe d'après lequel le contrat d'assurance maritime est destiné à assurer la réparation du préjudice causé par une fortune de mer; cette loi l'a également fait, relativement à l'indication des personnes qui peuvent ainsi s'assurer : Toute personne qui a à craindre un risque de mer, peut assurer la chose sur laquelle porte son droit, alors même qu'elle n'en serait pas propriétaire.

L'ancien art. 334, C. Comm., par cela même qu'il ne prévoyait pas la question de savoir si, pour pouvoir contracter une assurance, il fallait être propriétaire, laissait place au doute, et avait permis à quelques auteurs, peu nombreux, d'ailleurs, de prétendre que ce droit n'appartenait qu'au propriétaire. Mais cette opinion qui n'avait jamais eu qu'un bien petit nombre de défenseurs, était devenue bien difficile à soutenir lorsque la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime avait formellement déclaré, dans son art. 17, que le créancier hypothécaire sur le navire pouvait faire une assurance. Enfin, la loi du 12 août 1885, modifiant l'art. 344, C. Comm., est venue mettre fin à ces difficultés en disant dans ses premiers mots : Toute personne intéressée peut faire assurer le navire, etc. Par conséquent, on dira que non seulement (ce qui était admis sans conteste depuis la loi de 1874) le propriétaire, l'usufruitier, le créancier hypothécaire ou privilégié pourront contracter une assurance. mais que, de plus (ce qui était controversé) ce même droit appartiendra aux créanciers chirographaires : on ne peut nier, en effet, qu'ils aient intérêt à agir ainsi, étant donné que cette assurance diminuera pour eux les dangers de l'insolvabilité de leur débiteur lorsque celui-ci a des biens exposés aux risques de mer.

Par suite des modifications qui y ont été opérées, le Code de Commerce en est arrivé à appliquer d'une façon absolue ce principe que le contrat d'assurance doit permettre à tout intéressé de se garantir contre tous les pré-

judices (qu'il s'agisse de *damnum emergens* ou de *lucrum cessans*, peu importe), qui sont la conséquence d'un risque de mer.

200. Ce système n'est pas celui qui est usité en pratique. Les assureurs, s'inspirant d'une considération dont avait tenu compte le législateur de notre ancien droit, ont pensé que l'assurance ne devait pas toujours garantir à l'assuré l'indemnité complète du préjudice qu'il éprouve, parce que l'assuré, n'ayant pas d'intérêt pécuniaire à empêcher que le sinistre ne se produise s'il est entièrement indemnisé, ne fera peut-être pas tous les efforts dont il serait capable pour sauver les objets assurés : ils ont voulu, en d'autres termes, que l'assuré ait plus d'intérêt à sauver la chose assurée qu'à profiter de l'assurance, dans les cas où les efforts de l'assuré peuvent faire éviter le dommage.

C'est ainsi que l'art. 22 de la police française d'assurance sur corps de navires à vapeur ne permet au propriétaire du navire d'assurer le fret que jusqu'à concurrence de 60 0/0, limitant ainsi la liberté que donne l'art. 334 nouveau, C. Comm. d'assurer le fret entier. C'est ainsi encore que l'art. 3 de cette même police, prévoyant une série de dommages qui, bien souvent, peuvent être évités moyennant de la prudence, de la vigilance, déclare que le propriétaire du navire assuré ne pourra obtenir d'indemnité que jusqu'à concurrence des neuf dixièmes du dommage, sans que cette indemnité puisse dépasser les neuf dixièmes de la somme assurée, et lui défend de contracter avec un autre assureur une seconde assurance destinée à le protéger contre cette perte possible d'un dixième que la première assurance laisse à sa charge : l'assurance ne donnera donc qu'une indemnité incomplète; l'assuré sera excité à déployer plus de vigilance.

En résumé, si on doit proclamer que le contrat d'assurance maritime peut donner à celui qui le conclut le moyen d'obtenir l'indemnité complète du préjudice résultant des risques de mer, on doit reconnaître qu'en pratique, les polices d'assurance ne garantiront qu'incomplètement la réparation du dommage éprouvé, toutes les

fois qu'il a une cause telle que, très probablement, l'assuré l'aurait évité avec plus de vigilance.

201. Si, ainsi qu'on vient de le voir, le contrat d'assurance maritime est destiné à procurer à l'assuré la réparation du préjudice causé par les risques de mer, il ne doit, comme l'indique la fin de la proposition qui nous occupe actuellement, avoir pour résultat que d'assurer cette indemnité, sans pouvoir jamais procurer à l'assuré un bénéfice qu'il n'aurait pas réalisé si le voyage s'était accompli sans incident.

La raison d'être de ce nouveau principe peut être donnée en peu de mots : quand l'assuré, éprouvant un dommage par suite de risques de mer, touche une somme supérieure au montant de ce dommage, cette somme, en tant qu'elle dépasse le montant du préjudice, constitue un gain dû au pur hasard, qui n'aurait pas été réalisé s'il n'y avait pas eu sinistre. Or, c'est là, on l'a vu, l'élément caractéristique du pari, c'est là ce qui a déterminé le législateur à refuser toute action pour l'exécution du pari.

De là les art. 357 et suiv., C. Comm., qui exposent les règles devant être appliquées dans le cas où une assurance devrait ainsi donner plus que la réparation du préjudice. D'après ces articles, il faut distinguer suivant qu'il n'y a pas ou qu'il y a, au contraire, à reprocher un dol ou une fraude à celui qui a assuré une chose pour une somme supérieure à sa valeur.

202. Supposons tout d'abord que la chose a été, sans dol ni fraude, assurée pour une somme supérieure à sa valeur. Il résulte alors de l'art. 358, C. Comm., que l'assurance est valable jusqu'à concurrence de la valeur de la chose assurée. En conséquence, au cas de sinistre, l'assuré aura droit de se faire payer par l'assureur une somme égale au montant du préjudice qu'il éprouve ; il devra, par suite, la prime de l'assurance correspondant à la valeur réelle de la chose assurée.

Valable jusqu'à concurrence de la valeur de la chose assurée, l'assurance est nulle pour le surplus : on dira, pour employer l'expression consacrée, que, pour l'excé-

dent, il y a ristourne de l'assurance. Par suite, l'assurance étant réduite à la valeur de la chose assurée, cette seule valeur sera due à l'assuré au cas de sinistre, et cet assuré ne devra la prime qu'en proportion de la valeur réellement assurée. Ajoutons toutefois que l'assureur, qui voit diminuer d'importance le contrat qu'il avait passé, aura droit, en sus de la prime réduite dans les proportions qui ont été indiquées, à une indemnité montant à un demi pour cent de la valeur des choses assurées

Le 1[er] alinéa de l'art. 358, C. Comm., montre qu'au cas où il y aurait une difficulté sur le point de savoir si une chose a été assurée pour une somme supérieure à sa valeur, ce sera au moyen d'une estimation qu'elle sera résolue : mais à quel moment cette estimation devra-t-elle être faite? Il semble qu'il ne devrait y avoir à ce sujet aucun doute, que cette estimation devrait se faire au moment même où s'élève la contestation : c'est à ce moment, en effet, qu'on peut voir si la somme promise par l'assureur n'est pas supérieure au montant du dommage souffert par l'assuré par suite des risques de mer.

Mais ce n'est pas la solution admise par la pratique et par la jurisprudence : on décide que la valeur des choses assurées est fixée par l'estimation qui en a été faite, lorsque le contrat d'assurance a été passé, soit par des experts, soit, comme cela aura lieu le plus fréquemment, par les parties elles-mêmes, l'assureur et l'assuré convenant que les effets assurés valent une somme déterminée. Ce système est fort critiquable : il est bien à craindre que le contrat d'assurance, cessant d'être un contrat d'indemnité, procure à l'assuré, au cas de sinistre, le paiement d'une somme supérieure au montant du dommage par lui subi. Et, en effet, l'assuré, même sans vouloir faire fraude à la loi, sera très porté à estimer trop haut ce qu'il assure. En outre, il pourra aussi arriver qu'il agisse ainsi de propos délibéré, sachant très bien son estimation trop forte, mais comptant avec rai-

son que sa fraude ne sera pas découverte, la preuve en étant fort difficile.

Et l'on doit remarquer que ces dangers ne sont nullement diminués parce que l'assureur est intéressé à ne pas se laisser se produire cette exagération dans l'estimation. En effet, l'assureur, en fait, devra nécessairement accepter, sans la contrôler, la somme fixée par l'assuré comme représentant la valeur de la chose qu'il assure : le plus souvent, il ne sera pas à l'endroit où est la chose qu'il s'agit d'assurer ; et, d'autre part, les frais relativement considérables qu'entraînerait une expertise, les lenteurs qui en résulteraient, l'empêcheront de demander que l'estimation soit faite par experts. Ajoutons que parfois il se heurterait à une impossibilité absolue : c'est ce qui se produira quand il s'agira d'assurer des marchandises, des choses déjà sur mer au moment où est passé le contrat d'assurance.

Il faut bien reconnaître, toutefois, que cette solution, bien qu'allant à l'encontre de la nature du contrat d'assurance, est celle qui paraît résulter des textes. Et, en effet, l'art. 332, C. Comm., montre que, d'ordinaire, au moment où est passé le contrat d'assurance, il y a une estimation des choses assurées faite, soit par des experts, soit par les parties elles-mêmes, et dont il est fait mention sur la police ; et l'art. 339, C. Comm. établit qu'on ne procède à une estimation postérieure que dans le cas où cette estimation n'a pas été faite lors de la passation du contrat. Dès lors, quand l'art. 358, C. Comm. déclare que le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en a été faite ou convenue, cette estimation ne peut être que celle qui a été faite quand le contrat d'assurance a été conclu.

Cette interprétation de l'art. 358, C. Comm. est, on le comprend aisément, fort dangereuse pour les assureurs : aussi ont-ils voulu en écarter les conséquences. De là l'art. 15 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés. Il résulte de cet article que

« nonobstant toutes valeurs agréées, les assureurs peu-« vent, lors d'une réclamation de pertes ou d'avaries « demander la justification des valeurs réelles, etc. ». La somme indiquée par l'assuré dans la police d'assurance comme représentant la valeur de la chose assurée, et que, les assureurs semblent avoir acceptée, puisqu'ils ont signé la police, ne leur est donc pas opposable : ils pourront faire procéder à l'établissement du montant réel du dommage par les moyens qu'indique cet article de la police, en laissant de côté l'évaluation qui y est contenue. L'insertion de cette clause dans la police fait donc disparaître les inconvénients que faisait naître l'art. 358-1° : en pratique, cette disposition sera, par suite, très rarement appliquée.

Les règles exposées dans l'art. 358, C. Comm. ne soulèveront guère de difficultés autres que celle qui vient d'être étudiée, si l'assuré qui a ainsi contracté une assurance pour une chose, en en exagérant la valeur, s'est adressé à un assureur unique ; mais il n'en est plus de même lorsque cette même chose a été assurée en même temps à plusieurs assureurs ; il faut, en effet, déterminer à l'égard de quels assureurs se produira la ristourne. La question est de nature à se poser fréquemment. En effet, lorsque la chose qu'il s'agit d'assurer a une valeur considérable, l'assuré est souvent obligé de s'adresser à plusieurs assureurs, étant donné que les compagnies d'assurances, à l'effet de limiter leurs pertes, déclarent qu'elles n'assureront pas, pour le même risque, au delà d'une certaine somme, et qu'elles ne voudront pas toujours, pour obvier à cette prescription, avoir recours à la réassurance, ainsi qu'il a été expliqué.

Pour résoudre la question, le Code de Commerce a eu recours aux principes d'après lesquels se fait la réduction des donations, dans le cas où le donateur a excédé la quotité disponible. La ristourne commence par atteindre les assurances les plus récemment conclues ; on maintient donc les plus anciennes. Quant aux autres,

elles sont annulées ; et les assureurs qui les ont consenties, étant déchargés des risques, n'auront pas droit à la prime, mais recevront l'indemnité de demi pour cent. C'est ce que déclare l'art. 359, C. Comm. Cette solution est d'ailleurs facile à justifier : les plus anciennes assurances qui, au moment où elles ont été contractées, étaient pleinement valables puisqu'elles n'étaient pas contractées pour une somme supérieure à la valeur de la chose assurée, ne peuvent être annulées, ristournées, parce qu'ensuite l'assuré fait de nouvelles assurances.

Mais il peut aussi se faire que les différentes assurances aient été passées en même temps : dans ce cas, on procède toujours comme dans le cas où il y a lieu à réduction des donations La ristourne produira son effet à l'égard de toutes les assurances, de telle sorte que chacun des assureurs en subira les conséquences, ou en profitera, dans la proportion où il se sera porté assureur : et, en effet, tous les assureurs, ayant traité en même temps, se trouvent dans la même situation ; ils doivent donc être traités de même.

Il reste maintenant à déterminer dans quel cas les assureurs doivent être réputés avoir traité en même temps, dans quel cas, au contraire, ils doivent être considérés comme ayant passé successivement leurs contrats d'assurance. La réponse est facile : On dira que les assureurs ont contracté en même temps quand ils ont signé la police à la même date, qu'ils ont contracté successivement quand ils ont signé la police à des dates différentes. On voit donc que, pour savoir si les assureurs ont fait ou non en même temps leurs contrats d'assurance, il n'y a pas à s'attacher à la question de savoir s'il n'y a qu'une seule police d'assurance ou s'il y en a plusieurs : alors même qu'il n'y aurait qu'une seule police, il y a, en réalité, plusieurs contrats d'assurance distincts et successifs, quand les signatures des assureurs ont été apposées sur la police à des dates différentes : la police est alors un écrit constatant l'existence de plusieurs contrats d'assurance.

L'art. 359, C. Comm., dont le commentaire vient d'être présenté, suppose que les différents contrats d'assurance ont été passés par celui-là même qui a intérêt à assurer la chose ou par une personne ayant reçu de lui mandat à l'effet de contracter l'assurance ; mais il peut aussi arriver (et cela se produira fréquemment) que deux contrats d'assurance soient successivement passés par l'intéressé et par un gérant d'affaires, à l'insu l'un de l'autre ; par exemple, l'expéditeur de marchandises, qui est un simple commissionnaire, aura assuré les marchandises qu'il expédie sans en avoir prévenu le destinataire, c'est-à-dire le propriétaire ; et ensuite ce propriétaire, ignorant l'existence de ce premier contrat d'assurance, en aura passé un autre. Devra-t-on alors s'en tenir à l'application de l'art. 359, C. Comm. ? Non : le contrat d'assurance passé par le commissionnaire qui n'a pas reçu de mandat à ce sujet, ne saurait être opposable au propriétaire : c'est donc, en principe, le contrat d'assurance passé par le propriétaire même postérieur en date qui doit être préféré. Il n'en serait autrement que dans le cas où le propriétaire aurait ratifié le contrat antérieur passé par le commissionnaire, auquel cas l'art. 359, C. Comm. recouvrerait son entière application.

203. Supposons maintenant que l'assuré ait commis un dol en assurant sa chose pour une somme supérieure à sa valeur. L'art. 357, C. Comm. déclare que le contrat d'assurance est nul à l'égard de l'assuré seulement. La sanction est donc plus sévère à l'encontre de celui qui, de propos délibéré, exagère la valeur de la chose qu'il assure, à l'effet de réaliser le bénéfice dans le cas où un sinistre se produirait. La loi prononce la nullité, et non pas seulement la réduction de l'assurance, ne voulant pas que l'assuré puisse impunément commettre une telle fraude qui lui donnerait un bénéfice si elle n'était pas découverte, et qui, au cas où elle serait établie, n'aurait pour lui aucun inconvénient, si l'assurance devait être seulement réduite.

Mais quelles sont exactement les conséquences de cette

nullité? Que veut dire l'art. 357, C. Comm. quand il déclare que le contrat d'assurance sera nul, mais au regard de l'assuré seulement? Faut-il dire que l'assuré ne pourra pas se prévaloir du contrat d'assurance, et, par conséquent, ne pourra rien obtenir au cas de sinistre, tandis que l'assureur, au profit duquel le contrat existerait toujours, pourrait continuer à exiger le paiement de la prime? Faut-il dire qu'il y a nullité relative au profit de l'assureur, de telle sorte qu'il dépendra de celui-ci de l'invoquer ou de laisser au contraire subsister le contrat?

Montrons d'abord l'intérêt de la question.

Les résultats sont les mêmes, quelle que soit l'opinion adoptée, si on suppose qu'aucun sinistre ne se produit : tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'assureur, qui ne sera tenu à rien envers l'assuré, aura droit à la prime qui lui a été promise. Et, en effet, ceux qui admettent que l'assurance, valable au profit de l'assureur, ne l'est pas au profit de l'assuré, sont nécessairement amenés à reconnaître que ce droit d'exiger la prime, avantageux pour l'assureur, doit pouvoir être invoqué par lui. Et ceux qui décident qu'il y a nullité relative de l'assurance arrivent à la même conclusion. L'assureur, bien évidemment, n'invoquera pas une nullité qui, bien loin de lui procurer un résultat utile, ne pourrait que lui être préjudiciable, de telle sorte qu'il obtiendra le paiement de la prime, en invoquant l'assurance qu'il considérera comme valable.

Mais il n'en sera plus de même dans le cas où un sinistre se produirait. Admet-on que le Code de Commerce consacre la nullité relative de l'ordonnance? On dira alors que l'assureur se prévaudra de la nullité pour n'avoir pas à payer la somme promise; mais, cela fait, il n'aura pas droit à la prime dont le paiement suppose qu'il y a assurance valable : et, tout au plus, pourra-t-il demander l'indemnité de demi pour cent que le Code de Commerce donne à l'assureur dans le cas où, au cas d'exagération sans fraude, l'assurance est ristournée pour le surplus, et que l'assuré devra *a fortiori* payer quand il

y aura fraude de sa part. Admet-on, au contraire, que les effets de l'assurance, annulés quand ils sont favorables à l'assuré, sont maintenus quand ils sont avantageux à l'assureur? On devra reconnaître qu'il continuera à avoir droit à la prime.

C'est cette dernière opinion qui paraît la meilleure. Sans doute, la théorie de la nullité relative apparaît comme plus conforme aux principes généraux et à la façon habituelle de procéder de notre législation; il est bien difficile, au point de vue des principes, d'expliquer comment il se fait que l'assureur continuera à avoir droit à la prime, alors qu'il est, dès à présent, certain qu'il n'aura jamais rien à payer. Mais cette solution cadre mieux avec les termes de l'art. 367, C. Comm.: par cela même que la loi prend soin de dire que le contrat est nul à l'égard de l'assuré seulement, elle laisse bien entendre qu'il est valable à l'égard de l'assureur qui pourra s'en prévaloir pour obtenir le paiement de la prime. On s'explique, d'ailleurs, fort bien que le législateur ait consacré cette solution qui est la plus rigoureuse pour l'assuré coupable de dol, afin de rendre plus rares les assurances frauduleuses.

204. L'art. 334, C. Comm., tel qu'il est rédigé depuis la loi du 12 août 1885, montre, dans sa seconde partie, que les règles qui viennent d'être exposées comme étant relatives au cas où une chose a été assurée pour une somme supérieure à sa valeur au moyen d'une ou de plusieurs assurances, doivent être étendues au cas d'assurances cumulatives, c'est-à-dire au cas où une même chose a été assurée plusieurs fois pour toute sa valeur. Cette solution s'imposait d'une façon si nécessaire que, même avant la loi de 1885, à un moment où la disposition finale de l'art. 334 n'existait pas, tout le monde était d'accord pour en reconnaître l'exactitude : on n'hésitait pas alors, par exemple, à déclarer que quand, après une assurance sur navire et mises hors (c'est-à-dire tous frais d'armement compris), il était passé une nouvelle assurance sur agrès et apparaux et sur victuailles, il y avait lieu d'appliquer

les art. 357-359, C. Comm., attendu que les agrès, apparaux et victuailles se trouvaient ainsi assurés deux fois.

D'où vient donc que la loi de 1885 a édicté à ce sujet une disposition expresse? C'est que les innovations que cette loi introduisait dans le Code de Commerce, pouvaient faire craindre plus qu'autrefois les assurances cumulatives.

On se souvient que la loi de 1885 permet l'assurance du fret : mais il y a lieu de constater que l'art. 334, C. Comm., consacrant cette innovation, a le soin de dire que c'est le fret net qui peut ainsi être assuré : pourquoi cela? C'est que, si le propriétaire du navire avait assuré son fret brut, il y aurait eu assurance cumulative, dans le cas où le propriétaire du navire aurait déjà assuré son navire et les mises hors. Et, en effet, quand ce propriétaire a ainsi assuré, en dehors du navire, ses mises hors, c'est-à-dire les différentes dépenses qui doivent être faites en vue de mettre le navire en état de naviguer, il est garanti contre tout *damnum emergens* que les risques de mer pourront lui causer; dès lors, assurant le fret, il ne peut se garantir que contre le *lucrum cessans*, que contre la perte de gain que le voyage, heureusement accompli, lui aurait procuré. Or, certainement ce gain qu'il aurait réalisé n'aurait pas consisté dans le fret brut en entier. Ce fret qu'il doit toucher a pour but tout à la fois de l'indemniser des mises hors qu'il a dû faire, et de lui procurer un bénéfice. Dès lors, il y aurait assurance cumulative dans le cas où le propriétaire assurerait son fret brut après avoir assuré son navire et ses mises hors, car il assurerait ainsi deux fois ses mises hors : ce propriétaire ne pourra donc, en ce cas, qu'assurer son fret net.

Il résulte de ces explications que, si le nouvel art. 334, C. Comm. déclare que le propriétaire peut assurer son fret net, il ne veut pas exclure l'assurance du fret brut : en réalité, cette assurance est parfaitement régulière, sauf dans le cas où le propriétaire a déjà assuré, en même temps que le navire, ses mises hors.

Terminons, sur ce sujet, par une critique qui doit être

faite à la loi de 1885 au sujet de l'assurance des loyers des gens de mer. En déclarant que l'assuré ne doit pas pouvoir assurer sa chose pour une somme supérieure à sa valeur, qu'on ne doit pas conclure d'assurances cumulatives, le législateur n'a fait qu'appliquer le grand principe qui veut que l'assuré ne soit pas placé, grâce à l'assurance, en cas de sinistre, dans une situation meilleure que si le sinistre ne s'était pas produit. Or, on peut se demander si la loi de 1885, en permettant largement, sans restriction, l'assurance des loyers des gens de mer, n'a pas contrevenu à ce principe. En effet, les gens de mer qui peuvent ainsi assurer les loyers qui leur auraient été payés, s'il n'y avait pas eu sinistre, auront, au cas où le sinistre se produira, le double avantage : 1° de gagner ainsi leurs loyers sans avoir rien à faire; 2° de pouvoir, peut-être aussitôt après le sinistre, contracter un nouvel engagement et cumuler ainsi de nouveaux loyers avec les anciens. Quoi qu'il en soit de ces considérations, on doit reconnaître que la loi de 1885 n'en a pas tenu compte.

3° *Le contrat d'assurance maritime n'est destiné à réparer le préjudice causé à l'assuré qu'autant qu'il prend son origine dans un risque de mer.*

205. Cette nouvelle proposition a une importance pratique beaucoup moindre que les deux propositions précédentes. En effet, l'examen de cette proposition aura pour résultat, non pas de nous faire connaître, comme l'a fait l'étude des autres propositions, à quelles conditions le contrat d'assurance sera valable, sera sanctionné par la loi, mais de déterminer simplement si le contrat d'assurance est un contrat d'assurance ordinaire ou un contrat d'assurance maritime. On verra, par la suite, que, sans doute, il n'est pas sans intérêt de dire qu'un contrat d'assurance est un contrat d'assurance maritime; mais, en définitive, il n'y a là qu'une question d'importance secondaire, les résultats principaux voulus par les parties se produisant dans les deux cas.

206. La question à résoudre, étant donné notre pro-

position, est donc la suivante : En prévision de quels risques les parties peuvent-elles faire un contrat d'assurance dans des conditions telles que ce contrat constituera un contrat d'assurance maritime?

Le contrat d'assurance aura le caractère de contrat d'assurance maritime, tout d'abord, quand il aura été passé en prévision de tout dommage pouvant, comme le dit un ancien jurisconsulte, se produire par le fait de la mer. C'est là, on peut le dire, une solution qui s'impose ; il est impossible de concevoir des dommages qui rentrent d'une façon plus nécessaire dans le domaine de l'assurance maritime. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte de l'art. 350, C. Comm. déclarant aux risques des assureurs tous dommages causés par toutes les fortunes de mer.

Le contrat d'assurance aura encore le caractère de contrat d'assurance maritime, quand il aura été passé en prévision de dommages pouvant, comme le dit l'ancien jurisconsulte qui vient d'être cité, se produire sur mer, alors même que la mer n'en serait pas la cause immédiate. C'est ce qui est démontré par l'art. 353, C. Comm. : d'après cet article, il peut y avoir, entre assureur et propriétaire de navire, une convention aux termes de laquelle l'assureur devra indemniser le propriétaire du navire de tous les dommages pouvant résulter pour lui des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage ; et cette convention constitue, d'après la loi, un contrat d'assurance maritime, puisqu'elle s'en occupe à propos de l'assurance maritime, et qu'elle n'attribue pas un autre caractère au contrat ainsi passé. Or, on ne saurait voir là une assurance contractée en prévision d'un dommage causé par la mer : si cette assurance a le caractère d'assurance maritime, c'est parce qu'elle est contractée en prévision d'un dommage qui, s'il se produit, se produira sur mer.

A cette preuve tirée de l'art. 353, C. Comm., on peut ajouter un autre argument donné par l'art. 350, C. Comm., qui range, parmi les risques de mer, les risques de guerre maritime.

Il y aura donc assurance maritime toutes les fois qu'il y aura assurance contractée en prévision d'un dommage devant se produire sur mer, alors même qu'il aurait une autre cause qu'un événement de mer.

Par conséquent, il y aura assurance maritime toutes les fois que les chargeurs s'assureront contre les dommages que les fautes du capitaine ou de l'équipage causeront à leurs marchandises. Il y aura également assurance maritime toutes les fois qu'on s'assurera contre les risques qui pourront naître, pendant le voyage, pour les choses assurées, du voisinage d'autres choses, toutes les fois aussi qu'on s'assurera contre les risques que, pendant la traversée, courront les choses assurées par suite de leur nature, de leur vice propre. On aurait pu, il est vrai, en se fondant sur l'art. 352, C. Comm., élever quelques doutes au sujet de cette dernière hypothèse, non pas parce qu'on aurait contesté à cette assurance le caractère d'assurance maritime, mais parce qu'on aurait pu prétendre que cet article, déclarant que « les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le « vice propre de la chose ne sont pas à la charge des « assureurs », a voulu par là même décider qu'une telle assurance n'était pas possible. Mais on est unanimement d'accord pour reconnaître que tel n'est pas le sens de l'art. 352, C. Comm. : de même que, étant donné l'art. 353, C. Comm., il est admis que, sans doute, l'assureur ne répond pas, si rien de spécial n'est dit à ce sujet, envers le propriétaire du navire, des conséquences des fautes du capitaine et de l'équipage, mais que rien n'empêche les parties de faire une convention expresse qui impose à l'assureur cette responsabilité ; de même l'art. 352, C. Comm., veut dire simplement que, dans le cas où les parties n'en auront pas convenu expressément, l'assureur ne sera pas tenu envers l'assuré des pertes et détériorations survenues à la chose par suite de son vice propre, mais ne défend nullement que les parties fassent une convention valable à cet égard. Il serait, en effet, impossible de donner une raison expliquant pour-

quoi il serait interdit de faire une telle assurance, alors qu'il est permis au propriétaire du navire de s'assurer contre les conséquences des fautes du capitaine et de l'équipage.

Notre règle conduirait également à dire que l'assurance contractée par le propriétaire du navire ou les chargeurs à l'effet de se protéger contre les conséquences de leurs propres fautes, est une assurance maritime; il y a là, en effet, une assurance contre un risque qui, s'il se produit, se produira sur mer. Aussi cette solution n'est-elle pas de nature à faire naître des doutes; mais ce qui est très controversé, c'est de savoir si, en ce cas, il peut y avoir une assurance valable. Très certainement cette assurance, si elle peut être contractée, sera une assurance maritime; mais peut-elle être contractée?

La question de savoir si on peut ainsi s'assurer contre les conséquences de sa propre faute ne se pose qu'à propos des fautes non intentionnelles, ayant pour cause une négligence excusable : il est bien certain, en effet, que l'on ne peut, au moyen d'une assurance, se réserver le droit de demander à un tiers la réparation d'un dommage que, dans l'avenir, on se causerait volontairement. Ce serait, en effet, s'exonérer ainsi de la responsabilité d'un dol dont on se rendrait coupable dans l'avenir.

Cette réserve faite, on ne voit pas pourquoi, en s'en tenant rigoureusement à l'application des principes et des textes, on ne permettrait pas au propriétaire du navire, aux chargeurs, de se protéger ainsi contre les conséquences de leurs négligences. D'après les principes généraux du droit, en dehors de la grande règle qui veut que nul ne puisse s'exonérer des conséquences de son dol, liberté absolue est laissée aux parties en ce qui concerne la réglementation de la responsabilité de la faute; c'est là un principe reconnu depuis le droit romain, et il n'y a aucun texte, dans le Code de Commerce, qui vienne limiter cette liberté. On ne saurait, en effet, invoquer, à l'encontre de ce principe, l'art. 352, C. Comm., qui déclare que les dom-

mages causés par le fait et la faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont pas à la charge de l'assureur; en effet, cet article dit la même chose en ce qui concerne les dommages provenant du vice propre de la chose, et on a vu que tout le monde était d'accord pour déclarer que, si cet article avait pour résultat de rendre l'assureur non responsable de ces dommages quand rien n'était dit à ce sujet dans le contrat, il n'empêchait nullement l'assureur d'en être tenu en vertu d'une clause formelle. L'art. 352, C. Comm., qui, dans une seule et même disposition, parle des risques provenant du vice propre de la chose et des risques provenant de la faute de l'assuré, ne saurait dans les deux cas avoir une portée différente. Au reste, en cas d'assurance sur l'incendie, il est unanimement reconnu que l'assureur peut être tenu des dommages causés par un incendie dû à la faute de l'assuré; pourquoi cette solution ne serait-elle pas admise au cas d'assurance maritime?

Néanmoins, il est en général admis que l'assurance contractée par l'assuré, en vue d'obtenir la réparation du dommage résultant de ses fautes, n'est pas valable. C'était la doctrine de notre ancien droit. Sans doute, nos anciens auteurs se fondaient sur cette raison fort critiquable qu'on ne peut s'exonérer des conséquences de sa faute, qu'il serait intolérable, comme le dit notamment Emérigon, que l'assuré s'indemnisât sur autrui des pertes dont il serait l'auteur, étant donné que les textes du droit romain sur lesquels ils s'appuient visent la responsabilité du dol et non pas de la simple faute; mais ils invoquaient aussi une puissante considération d'utilité pratique qui a conservé toute son importance : il faut que ceux qui s'assurent aient un intérêt pécuniaire à se montrer diligents; cet intérêt pécuniaire disparaîtrait si cette assurance était reconnue valable. On permet, il est vrai, cette assurance contre les conséquences de la faute de l'assuré, quand il s'agit d'assurance sur l'incendie; mais il n'est pas douteux que la vigilance de l'assuré est plus utile en matière maritime qu'en toute autre matière. Cet intérêt

existant aujourd'hui comme dans notre ancien droit, il n'est pas à croire que le législateur de 1807 ait voulu sur ce point faire une innovation.

En résumé, on dira que tout risque qui doit, s'il se réalise, se produire sur mer, peut faire l'objet d'un contrat d'assurance maritime, et qu'il ne faut admettre d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne les risques provenant de la faute de l'assuré, qui ne peuvent faire l'objet d'une assurance.

207. Le plus souvent la question de savoir si le dommage éprouvé par l'assuré provient d'une cause qui s'est produite sur mer ne donnera lieu à aucune difficulté; mais il peut, au contraire, dans certains cas, être difficile de décider si on est en présence d'un risque maritime ou terrestre, si, par suite, l'assurance contractée est maritime ou terrestre.

C'est ainsi qu'on s'est demandé si le créancier, qui s'assure contre l'insolvabilité de son débiteur, contracte une assurance maritime, quand son débiteur a dans ses biens un navire, ou, d'une façon plus générale, des biens soumis aux risques de la navigation maritime. Cette question n'offre pas un très grand intérêt pratique, car personne n'a jamais mis en doute que le créancier peut s'assurer contre les conséquences de l'insolvabilité du débiteur, de telle sorte que le seul point douteux est celui de savoir si l'assurance sera maritime ou non. Sans insister à cet égard, on doit reconnaître que rien ne s'oppose à ce que l'on considère cette assurance comme étant une assurance maritime, si c'est en prévision des dangers que les risques de mer peuvent faire causer à la solvabilité du débiteur que l'assuranee a été contractée. C'est ce qui arrivera notamment quand le créancier du propriétaire du navire, ayant eu recours à cette assurance, sera dans une situation telle que le débiteur, invoquant l'art. 216, C. Comm., pourra se libérer par l'abandon du navire et du fret. Les risques de mer pouvant alors faire disparaître le seul gage de la créance, c'est bien en prévision de ces risques que le créancier s'est assuré contre les con-

séquences de l'insolvabilité du débiteur. En dehors même de cette hypothèse, on pourra admettre que, même si le débiteur est tenu sur tous ses biens, l'assurance de la solvabilité du débiteur pourra avoir le caractère d'assurance maritime, si la plus grande partie de son patrimoine se compose de choses exposées aux risques de mer. L'intention des parties a pu être, en effet, de protéger le créancier contre les dangers spéciaux que les risques de mer font courir à la solvabilité du débiteur : elles ont donc voulu contracter une assurance maritime.

Cette question qui n'a que bien peu d'intérêt pratique, puisqu'il s'agit de savoir s'il y aura assurance ordinaire ou assurance maritime, a encore moins d'importance qu'on ne pourrait le croire tout d'abord. En effet, l'art. 334, C. Comm. donnant à tout intéressé le droit d'assurer les choses exposées aux risques maritimes, on en a conclu que le créancier peut, dans la limite de son intérêt, assurer ces choses. Dès lors, à supposer qu'on ne veuille pas reconnaître comme une assurance maritime l'assurance de la solvabilité du débiteur, on serait bien obligé de convenir que le créancier pourrait, dans la limite de son intérêt, contracter une assurance maritime sur les choses de son débiteur exposées aux risques de la navigation ; il arrivera ainsi au résultat qu'il veut obtenir.

Si le créancier peut assurer la solvabilité de son débiteur, l'assuré doit pouvoir, comme créancier éventuel de l'assureur, s'assurer contre les conséquences de l'insolvabilité de l'assureur. En pratique, de telles assurances seront rares parce que l'assuré pourra obtenir, grâce à un moyen détourné qui est la reprise d'assurance, le même résultat, tout en évitant de froisser la susceptibilité de l'assureur, comme cela pourrait avoir lieu si l'assuré avait recours à cette assurance. Dans la reprise d'assurance, l'assuré s'adressant à une personne qui lui paraît d'une solvabilité plus certaine que l'assureur, lui cède les droits éventuels qu'il a contre celui-ci, à charge pour ce cessionnaire de payer au cédant, en cas de sinistre, le montant du dommage éprouvé; cette personne cessionnaire

reprend donc à son compte l'assurance. Supposons que, durant le voyage, il y ait un dommage éprouvé ; l'assuré recourra contre le tiers auquel il a cédé son assurance et se fera indemniser par lui ; ce sera ensuite au tiers à agir contre l'assureur puisqu'il a acquis les droits que l'assuré avait contre celui-ci.

§ 2. — *Conditions de forme.*

208. Le Code de Commerce s'occupe des conditions de forme dans les art. 332 et suivants.

On retrouve, à propos du contrat d'assurance maritime, une règle commune à tous les contrats maritimes, et qui, par conséquent, tout au moins quant à son principe, ne demandera pas de nouvelles explications. Répétant à propos de l'assurance ce que l'art. 195 dit à propos de la vente, ce que l'art. 273 dit à propos du contrat d'affrètement, l'art. 332 déclare que « le contrat d'affrètement est rédigé par écrit ». La règle étant la même, on devra décider, ainsi qu'on l'a fait quand il s'est agi de ces contrats, que, cet écrit étant exigé *ad probationem* et non *ad solemnitatem*, le contrat d'assurance existe indépendamment de tout écrit, et que l'existence en peut être établie, à défaut d'écrit, par l'aveu et le serment; mais on ajoutera que, le législateur ayant édicté cette disposition à l'effet de rendre aussi brefs que possible les procès en matière maritime, la preuve testimoniale est écartée d'une façon absolue, de telle sorte que, non seulement la preuve testimoniale ne sera pas admise *de plano*, conformément à l'art. 109, C. Comm., mais que même elle ne sera pas reçue conformément à l'art. 1347, C. C., quand il y aura un commencement de preuve par écrit rendant vraisemblable l'existence du contrat d'assurance.

Cet écrit, rédigé en vue de constater l'existence du contrat d'assurance, porte le nom de police : la même police, d'ailleurs, comme le dit l'art. 333, C. Comm., peut contenir la preuve de plusieurs assurances. L'art. 332, C. Comm. déclare que cette police peut être faite dans

la forme authentique ou par acte sous signature privée. Le plus souvent, en pratique, les polices seront faites dans la forme authentique : en voici la raison. Ce ne sera que bien rarement que l'assurance sera conclue sans intermédiaire entre l'assureur et l'assuré : presque toujours celui qui veut faire une assurance s'adressera à un tiers qui le mettra en rapport avec les assureurs, et le mettra ainsi à même de contracter l'assurance. Ce procédé sera d'autant plus fréquemment employé que bien souvent celui qui veut contracter une assurance ne pourra pas, étant donné l'importance des biens exposés aux risques de mer, s'adresser à un seul assureur, les compagnies d'assurances se refusant, ainsi qu'il a déjà été exposé, à assumer des risques trop considérables. Dans ces circonstances, celui qui désire contracter une assurance, voulant éviter de faire lui-même toutes les démarches nécessaires pour s'entendre avec plusieurs assurances, s'adressera à un intermédiaire qui les fera pour lui. Cet intermédiaire, utile quand il faut s'adresser à plusieurs assureurs, sera également employé par celui qui ne doit, pour faire son assurance, avoir recours qu'à un seul assureur. En effet, cet intermédiaire ira trouver l'assureur, préparera le contrat, de telle sorte que l'assureur et l'assuré, étant mis en présence, n'auront plus qu'à donner leur consentement.

L'art. 79, C. Comm. montre que les parties qui, voulant faire un contrat d'assurance, ont recours à un intermédiaire, ne sont pas libres de choisir, à cet effet, la personne qui doit jouer le rôle : elles doivent s'adresser aux notaires et aux courtiers d'assurances maritimes qui ont, par conséquent, le monopole du courtage des assurances. Malgré la loi du 18 juillet 1866, ce monopole existe toujours, la loi n'ayant touché qu'au monopole des courtiers de marchandises. Cette règle étant connue, on voit que, quand celui qui veut se faire assurer se sera servi d'un intermédiaire, l'acte qui constatera l'existence de l'assurance sera nécessairement authentique : cet acte sera, en effet, rédigé par un courtier d'assurances maritimes ou

par un notaire, et à l'acte ainsi dressé on pourra sans difficulté appliquer la définition que donne de l'acte authentique l'art. 1317, C. C. : « L'acte authentique est « celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit « d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et « avec les solennités requises ». Le courtier d'assurances maritimes, le notaire rentrent, en effet, dans la classe des officiers publics dont parle l'art. 1317, C. C. En conséquence, appliquant l'art. 1319, C. C., on dira que la police fera foi, jusqu'à inscription de faux, de tout ce qui aura été affirmé être vrai par le notaire ou le courtier d'assurances maritimes qui l'aura rédigée.

209. L'art. 1317, C. C. exige, pour que l'acte soit authentique, non seulement qu'il ait été rédigé par des officiers publics compétents, mais encore qu'il l'ait été avec les solennités requises. Quelles sont donc ces solennités quand il s'agit d'une police d'assurance?

Aucune forme n'est imposée quand c'est par le ministère d'un courtier d'assurances que la police a été rédigée : on ne trouve donc ici rien de semblable à ce qui existe pour les actes notariés.

En pratique, étant donné que, dans toutes les assurances, il est bien des clauses qui se retrouvent toujours, les polices, dans un but de célérité, sont imprimées. et on se contente d'ajouter ensuite à la main les clauses spéciales à l'assurance dont il s'agit. Dans notre ancien droit, certains arrêts approuvés par Pothier considéraient comme illégal cet emploi de polices imprimées : on craignait que, par les clauses imprimées. l'esprit des contractants ne fût pas assez frappé, et qu'il y eût là une cause de surprise pour les parties qui n'en auraient pas fait une lecture suffisamment attentive. Mais, déjà dans notre ancien droit, cette opinion était vivement combattue, et, aujourd'hui, personne ne songerait à la soutenir encore. Et, en effet, quelle surprise peut-on avoir à craindre à l'occasion de ces polices imprimées? Les clauses imprimées sont celles qui se retrouvent dans toute assurance, que tous les contractants doivent s'attendre à voir s'ap-

pliquer : ce sont les clauses usuelles. Peut-il y avoir surprise pour celui qui est partie dans un contrat d'assurance, à les voir invoquer ?

En se servant de polices d'assurance imprimées, les courtiers d'assurances ne font donc que se prévaloir de la liberté que leur laisse le Code de Commerce relativement à la rédaction de l'acte; mais est-ce qu'ils n'outrepassent pas cette liberté quand ils se dispensent de faire signer cette police par l'assuré? Tout acte authentique ou sous seing privé doit être revêtu de la signature des parties : pourquoi en serait-il autrement quand il s'agit des polices d'assurance?

On doit convenir qu'aucun texte n'autorise formellement cette pratique; mais il faut aussi reconnaître qu'on se trouve en présence d'un usage consacré à raison des besoins de la pratique, et que ne contrarie pas notre Code de Commerce. Bien souvent, celui qui a besoin de contracter une assurance doit avoir recours à plusieurs assureurs. Il y a alors autant d'assurances distinctes qu'il y a d'assureurs : si on exigeait la signature de l'assuré, il faudrait que, toutes les fois que le courtier a débattu avec un assureur les conditions de l'assurance, l'assuré intervienne pour signer la police. Il y aurait perte de temps : on en est arrivé à se passer de la signature de l'assuré. D'ailleurs, le Code de Commerce, s'il ne consacre pas expressément la parfaite régularité de cette pratique, contient des textes qui paraissent bien admettre que l'on peut procéder ainsi. C'est, tout d'abord, l'art. 332 qui, parmi les indications qu'il exige dans la police, veut que l'on indique le nom et le domicile de l'assuré, et ne parle nullement de l'assureur, différence qui ne peut s'expliquer que par cette considération que l'on ne connaîtrait pas le nom de l'assuré si on ne l'indiquait pas dans le corps de la police, attendu que l'assuré ne la signe pas, tandis que l'énonciation du nom de l'assureur est inutile, l'assureur étant obligé de la signer. C'est, en second lieu, l'art. 192-8° : dans cet article, le législateur dit que le privilège établi sur le navire pour assurer le paiement

des primes d'assurance, pourra être invoqué par l'assureur qui fera constater son droit par les polices ou les extraits des livres des courtiers d'assurances. Lorsqu'il parle de ces extraits des livres des courtiers d'assurances, le législateur se réfère à une obligation qui pèse sur les courtiers en vertu de l'art. 69, liv. 3, t. 6, Ord. 1681, qui veut que le courtier tienne registre des polices contractées par son entremise, registre dont il pourra délivrer des extraits. Or, certainement, les parties au contrat d'assurance n'ont pas signé sur le registre; dès lors, si le registre dont il s'agit fait pleine foi de ce qui y est consigné, bien que les parties n'y aient pas apposé leur signature, parce qu'il est tenu par le courtier d'assurances, officier public, la police d'assurance rédigée par le même officier public, quoique non signée des parties, doit avoir la même force probante.

Sans doute, cette pratique n'est pas sans dangers; en cas de collusion entre l'assureur et le courtier d'assurances qui seuls signent l'acte, la police pourra contenir des clauses onéreuses pour l'assuré, que celui-ci n'a pas acceptées, mais ce danger est peu à craindre. Le caractère d'officier public reconnu au courtier, les peines sévères qui le frappent comme faussaire au cas où il se serait prêté à de telles manœuvres, rendent bien peu vraisemblable une telle fraude.

Si grande que soit la liberté du courtier d'assurances pour la rédaction de la police, elle subit une restriction qu'indique l'art. 332, C. Comm. L'acte rédigé ne peut contenir aucun blanc. Il n'y a, d'ailleurs, là rien de spécial aux polices rédigées par les soins des courtiers d'assurances; toute police, quelle qu'elle soit, est soumise à cette prescription. La raison d'être de cette disposition apparaît aisément : les blancs laissés dans un acte rendent possibles des additions frauduleuses. Cette prescription, d'ailleurs, trouve son application à propos de tous les actes : pourquoi donc l'art. 332, C. Comm., en fait-il une mention spéciale à propos de la police d'assurance? C'est que, dans notre ancien droit, un règlement

du 29 mai 1778 déclarait que, dans ce cas, l'assuré n'aurait pas d'action pour demander l'exécution du contrat. On avait ainsi voulu réagir contre un usage abusif. Dans notre ancien droit, le courtier qui devait s'adresser à plusieurs assureurs, procédait de la façon suivante : il prenait une formule de police imprimée, ne la remplissait pas, mais indiquait sur le revers les conditions du contrat, le voyage à accomplir, les choses à assurer, la prime, etc., et allait trouver les divers assureurs. Chacun d'eux indiquait alors sur ce revers la date de l'assurance, la prime qu'il demandait, la somme jusqu'à concurrence de laquelle il consentait l'assurance, et il signait au bas de la police. Ce n'était qu'ensuite que le courtier, ayant le blanc-seing des assureurs, rédigeait la police en complétant la formule imprimée. Il y avait là un grave danger pour l'assureur, au cas d'entente entre le courtier et l'assuré, puisque le courtier pouvait librement rédiger l'assurance; de là, le refus d'action à l'assuré édicté par le règlement du 29 mai 1778.

Aujourd'hui, on est d'accord pour reconnaître que la sanction de l'ancien droit qui n'a pas été reproduite, a disparu. D'autre part, aucune peine ne frappe celui qui contrevient à cette disposition : dès lors, on peut dire qu'elle n'a aucune sanction spéciale, de telle sorte qu'il appartiendra au juge d'apprécier s'il y a eu un blanc et si le blanc a été rempli après coup. Cela est, d'ailleurs, fort rationnel : les raisons qui ont amené à penser que les collusions entre assureurs et courtiers étaient peu à craindre et qui expliquent que, par suite, on n'exige pas la signature de l'assuré sur la police, doivent également faire considérer comme peu inquiétantes les collusions possibles entre courtiers et assurés.

210. Supposons maintenant que ce soit un notaire qui procède à la rédaction de la police.

Sans aucun doute, il pourra employer les formes exigées par la loi de ventôse pour la rédaction des actes notariés, et l'on doit ajouter que les polices procureront certains avantages que ne donneraient pas les polices

rédigées par les courtiers : elles pourront contenir constitution d'hypothèque sur un immeuble (art. 2127, C. C.); elles auront force exécutoire par elles-mêmes (art. 19, L. 25 ventôse an XI).

Mais sera-t-il permis aux notaires, en laissant de côté les formes prescrites par la loi de ventôse, de procéder comme le font les courtiers? Cette question, qui a fait doute, a été tranchée dans le sens de l'affirmative par un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1833. Les courtiers d'assurances prétendaient que les notaires avaient seulement le droit de rédiger les polices d'assurance en se conformant aux prescriptions de la loi de ventôse, mais qu'ils ne pouvaient pas les rédiger comme les courtiers, qu'ils ne pouvaient pas non plus faire, comme les courtiers, les négociations préliminaires de l'assurance. Ces prétentions des courtiers avaient, en réalité, pour conséquence de reconnaitre aux notaires un droit théorique de rédiger des polices d'assurance qui, en pratique, ne trouverait jamais son application. En effet, celui qui peut avoir recours à un courtier, qui, grâce à ce courtier, trouve des assureurs sans se déranger, qui a sa police rédigée sans qu'il s'en occupe, n'ira pas, pour les quelques avantages d'importance secondaire qui viennent d'être cités, s'adresser à un notaire, et se soumettre ainsi aux ennuis de la négociation des différentes assurances et de la rédaction d'un acte solennel. Aussi la Cour de cassation, pensant que si l'art. 79, C. Comm., a confié aux notaires, concurremment avec les courtiers, la rédaction des polices d'assurance, ce n'a pas été pour leur reconnaître un droit illusoire, mais pour les placer sur la même ligne que les courtiers, a-t-elle décidé que les notaires ont absolument les mêmes attributions que les courtiers, et peuvent, par conséquent, comme eux, les négocier et les rédiger, sans employer les formalités requises par la loi de ventôse an XI.

211. L'art. 332, C. Comm., ne se borne pas à exiger la rédaction d'un écrit pour constater l'existence du contrat d'assurance : il contient, en outre, une longue énu-

mération des énonciations que la police peut ou doit contenir. Comme on va le voir, cette énumération n'est pas limitative ; d'autres énonciations peuvent être portées sur la police ; et, d'autre part, aucune de ces énonciations n'est absolument essentielle. C'est, en réalité, aux parties qu'incombe le soin de faire rédiger ou de rédiger leurs polices de façon à établir le plus nettement possible leurs droits.

C'est ainsi, par exemple, que l'art. 332, C. Comm., porte que le contrat d'assurance devra être daté du jour où il a été souscrit, qu'il devra y être énoncé si c'est avant ou après midi. Cette indication est certainement très utile ; elle permettra de savoir si l'assurance a été ou non contractée avant que l'assuré ait su ou pu savoir la réalisation du risque, avant que l'assureur ait connu ou pu connaître l'heureuse arrivée du navire ; elle permettra également, au cas de double assurance, de déterminer quelle est celle qui doit être maintenue. Mais est-ce à dire pour cela que l'énonciation de la date devra être faite à peine de nullité, que la police qui ne la contiendra pas ou qui n'indiquera la date que d'une façon peu précise, ne pourra faire preuve de l'assurance? C'est ce qui n'a jamais été soutenu ; et, d'ailleurs, par suite d'un usage qui remonte à notre ancien droit, la police ne contient pas la date des assurances. « Il est « d'usage, dit Emérigon, parmi nous (à Marseille) de « n'apposer qu'une seule date dans chacune des polices « d'assurance reçues par notaires ou courtiers. Cette « date est écrite de la main du premier assureur à la « suite de sa signature. Les autres assureurs souscri- « vent sans apposer de date. Enfin, la police est close « par le notaire ou courtier, qui répète la date de la « première souscription ».

Quelle sera donc la conséquence de ce défaut de date? Celui qui invoque la police d'assurance, ayant commis une négligence en ne faisant pas dater exactement la police, sera traité comme si l'assurance avait été passée à la date qui lui est la plus défavorable. Toutefois, il

sera permis à celui qui y a intérêt, de rétablir l'exactitude de la date comme il le pourra, à la condition d'observer l'art. 1341, C. C. qui défend l'emploi de la preuve testimoniale pour prouver outre ou contre le contenu aux actes; mais, s'il n'a aucun moyen de le faire, il subira les conséquences de sa négligence.

Au reste, celui-là même qui s'est conformé, quant à la date, aux prescriptions de l'art. 332, C. Comm., peut se voir appliquer la règle qui vient d'être posée : en effet, par exemple, au cas de double assurance, les deux assurances ont pu être passées le même jour avant midi. Au cas de sinistre, l'assureur qui a consenti la dernière de ces assurances, mais qui n'a pas eu le soin de faire porter sur la police l'heure exacte de la signature du contrat, devra supporter concurremment avec le premier assureur les conséquences du risque qui s'est produit.

L'art. 332, C. Comm. veut aussi que la police indique le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire. Mais, en réalité, très souvent l'assuré ne sera pas désigné individuellement dans la police, quelque utilité qu'il y ait à ce que cette indication soit faite. On se borne à dire dans bien des polices que l'assurance est faite pour le compte des intéressés, pour le compte de la personne désignée au connaissement, pour le compte de qui il appartiendra. Et cette pratique se comprend fort bien. Il s'agit d'assurances de marchandises : or, il peut se faire que celui qui est propriétaire des marchandises au moment où l'assurance est contractée, ne le soit plus au moment où il y a lieu de s'en prévaloir : en procédant comme il vient d'être dit, on assurera le bénéfice du contrat à celui qui sera propriétaire des marchandises au moment où il sera utile de l'invoquer.

Les énonciations dont parle ensuite l'art. 332, C. Comm., et qui sont relatives à l'indication du nom et de la désignation du navire, à l'indication du nom du capitaine, à l'indication du lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, à l'indication du port d'où ce navire

a dû ou doit partir, des ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, dans lesquels il doit entrer, à l'indication de la nature et de la valeur, ou de l'estimation des marchandises ou de l'objet assuré, à l'indication des temps auxquels les risques doivent commencer et finir, à l'indication de la somme assurée, donnent lieu à des observations analogues à celles qui viennent d'être présentées. Sans nul doute, ces indications sont fort utiles; presque toutes les polices les contiendront; mais elles ne sont pas essentielles. Non seulement il pourra arriver que la police en omette quelques-unes, mais même il y a certaines énonciations que quelques polices déterminées ne pourraient contenir.

S'il est une énonciation qui paraît nécessaire dans la police, c'est bien celle qui a pour objet de faire connaître les choses assurées; et cependant le Code de Commerce lui-même, dans l'art. 365, déclare qu'une police peut être très régulièrement faite sans que la nature, la valeur ou l'estimation des marchandises assurées soient mentionnées dans l'assurance, l'assuré pouvant ignorer la nature du chargement lors de la signature de la police. De même lorsqu'une assurance est contractée à un moment où l'on ne sait pas encore sur quel navire la marchandise sera chargée, cette assurance ne contiendra forcément ni l'indication du nom du navire, ni l'indication du nom du capitaine : il y a alors ce que l'on appelle une assurance *in quovis* ou sur navire indéterminé. L'art. 337, C. Comm., prévoit cette hypothèse : tout le monde, d'ailleurs, reconnaît que cet article est rédigé d'une façon trop étroite, et qu'une telle assurance peut être contractée, quels que soient le point de départ et le point d'arrivée des marchandises. Il résulte de cet article que la même police peut ne contenir ni nom du navire, ni nom du capitaine, ni désignation des marchandises.

C'est ainsi enfin que l'on peut faire des polices flottantes ou polices d'abonnement grâce auxquelles on assure toutes les marchandises qu'on recevra ou qu'on expédiera dans un délai déterminé, sur quelque navire

que ce soit : forcément une telle police ne contiendra ni le nom, ni la désignation du navire, ni le nom du capitaine, n'indiquera ni le lieu où les marchandises seront chargées, ni le port de départ, ni les ports de relâche, ni le port de déchargement, ni la nature ou la valeur des marchandises.

L'indication de la prime donne lieu à des observations analogues : ce sera bien certainement celle qui sera le moins souvent omise ; mais la lacune qui peut exister à ce sujet sera facilement comblée par les tribunaux en s'en référant aux cours de la place où l'assurance a été contractée.

Que conclure? C'est que l'énumération présentée par l'art. 332, C. Comm. n'a aucune importance, et ne sert qu'à faire naître des difficultés quand on veut y attacher un intérêt quelconque. Le Code de Commerce a eu le tort de procéder comme le faisait l'ordonnance de 1681 : aussi, les auteurs du projet de réforme de 1865, connaissant les inconvénients de cette manière de faire, s'étaient-ils contentés de dire : « Le contrat d'assurance est rédigé par « écrit » et avaient supprimé le reste de l'article : « Ces « modèles rédigés *a priori*, disaient-ils, presque tou- « jours incomplets ou défectueux en présence des faits, « ne servent qu'à engendrer des difficultés, soit qu'on « les suive, soit qu'on s'en écarte : la loi ne donnera « plus de modèles ».

Nous connaissons maintenant les conditions exigées pour qu'il y ait contrat d'assurance maritime : il faut en déterminer les effets. Pour cela, il y aura lieu de rechercher quelles sont les obligations qui pèsent sur l'assureur, quelles sont celles qui pèsent sur l'assuré.

SECTION III

Obligations pesant sur l'assureur.

212. On peut résumer ces obligations qui pèsent sur l'assureur en disant qu'il est tenu d'indemniser, dans les

limites fixées par le contrat, l'assuré, du préjudice que lui cause le risque maritime qui a été prévu. Mais cette indication générale ne suffit pas ; il faut déterminer avec plus de soin :

1° Quels sont les événements qui obligeront l'assureur à indemniser l'assuré ;

2° Quel est, d'une façon précise, le préjudice dont l'assureur devra la réparation ;

3° Comment l'assureur fournira la réparation du préjudice.

§ 1. — *Événements qui obligeront l'assureur à indemniser l'assuré.*

213. On a vu que, pour qu'il puisse y avoir assurance maritime, il faut qu'il y ait assurance contractée en vue de risques devant se produire par le fait de la mer ou sur mer : on dira donc que l'assureur sera tenu lorsque les risques maritimes, en vue desquels l'assurance a été contractée, se produiront dans le temps et dans les conditions prévues par le contrat. Cela dit, deux questions se posent naturellement : il faut, tout d'abord, déterminer quels sont les risques maritimes dont l'assureur doit réparer les conséquences; ensuite, il faudra rechercher dans quelles conditions les risques, dont il s'agit, devront s'être produits pour que l'assureur soit tenu.

214. *Détermination des risques maritimes dont l'assureur doit réparer les conséquences.* — Il résulte des indications fournies par les art. 350, 352, 353, C. Comm., que, dans le cas où rien de spécial n'a été dit à ce sujet dans la police, l'assureur est considéré comme répondant des conséquences des risques qui se produisent par le fait même de la mer, et des risques qui se produisent sur mer, par suite de faits de guerre, sans que la mer en soit la cause immédiate. Au contraire, l'assureur ne répond des autres risques se produisant sur mer, sans que la mer en soit la cause immédiate, qu'autant qu'il existe dans le contrat une clause spéciale, mettant la responsabilité de ces risques à la charge de l'assureur.

En effet, l'art. 350, C. Comm., met à la charge des assureurs les conséquences des risques produits par la mer et des risques résultant sur mer de faits de guerre, sans exiger qu'il soit intervenu à ce sujet une convention spéciale, tandis que les art. 352 et 353, déclarant qu'en principe l'assureur ne répond pas des pertes causées par le vice propre ou par la baraterie, c'est-à-dire par la faute du capitaine ou de l'équipage, mais, reconnaissant qu'une convention contraire est possible, montrent bien que, pour que l'assureur soit obligé de réparer les conséquences de ces risques qui se produisent sur mer, mais dont la mer n'est pas la cause immédiate, il faut une convention expresse.

Cette distinction faite par la loi est fort rationnelle; on comprend qu'en principe l'assureur ne réponde que des conséquences de faits tels que les fortunes de mer proprement dites et les risques de guerre dont l'assuré ne pouvait par aucun moyen prévenir les effets fâcheux, et qu'il faille au contraire une convention formelle pour mettre à la charge de l'assureur les risques qui ne se produisent que parce que l'assuré a à se reprocher quelque chose, et qu'il aurait pu éviter avec plus de prudence, comme cela a lieu en ce qui concerne les risques provenant du vice propre de la chose, ou de la baraterie du capitaine et des gens de l'équipage.

Mais cette réglementation établie par le Code de Commerce n'a pas aujourd'hui un grand intérêt. Les polices d'assurance indiquent expressément les risques dont l'assureur assume la responsabilité : pour connaître les solutions admises par la pratique, il faut donc s'en référer aux polices qui, actuellement, sont en général adoptées. On consultera à ce sujet les art. 1, 2 et 4 de la police française d'assurance sur corps de navires à vapeur, et les art. 1, 2 et 10 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés. Si on recherche quelle est l'idée qui a guidé les rédacteurs de ces polices dans la détermination des risques dont l'assureur est responsable, on dira que l'assureur ne répond que des con-

séquences des risques habituels qui se produisent sur mer et que l'assuré ne pouvait éviter, même en montrant de la vigilance. L'assureur n'entend indemniser l'assuré que du préjudice résultant de faits que celui-ci ne pouvait prévenir : c'est pour cela, par exemple, que, responsable de la baraterie du capitaine, l'assureur n'a pas à indemniser l'assuré des conséquences des faits de dol ou de fraude du capitaine, à moins que celui-ci n'ait été changé sans l'agrément de cet assuré et remplacé par un autre que le second. On a considéré que si, quelque vigilant qu'il soit, le propriétaire du navire ne peut être certain de choisir un capitaine qui ne commettra jamais aucune faute, il peut, tout au moins, en nommer un qui ne se rendra pas coupable de dol ou de fraude : dès lors, l'assureur, responsable des conséquences des fautes du capitaine nommé par l'assuré, ne sera pas tenu de réparer le préjudice résultant des faits de dol de celui-ci ; dès lors, il sera tenu à raison du dol du capitaine lorsque ce capitaine n'aura pas été nommé par l'assuré, parce que celui-ci n'avait pu, par aucun moyen, prévenir le dommage qui en résultera pour lui.

L'assureur n'entend pas davantage indemniser l'assuré à raison des risques que celui-ci ne pouvait éviter, mais qui sont extraordinaires : c'est ce qui explique que, d'après les polices citées, les risques de guerre, les faits de morts et blessures, les frais d'hivernage ou de quarantaine, etc., n'incombent pas à l'assureur.

La détermination des risques entraînant la responsabilité de l'assureur, telle qu'elle est faite par les polices usuelles, a donné lieu à des difficultés assez délicates. D'après ces polices, l'assureur répond des conséquences des fortunes de mer ; il ne répond pas, au contraire, des conséquences des risques de guerre : souvent, il pourra y avoir du doute sur le point de savoir si le dommage a été causé par une fortune de mer ou par un risque de guerre. Par exemple (ce fait s'est produit pendant la guerre de Crimée), un navire est chassé par la tempête sous un fort ennemi et est coulé par l'artillerie de ce

fort : doit-on voir là un risque de guerre, attendu que c'est l'artillerie ennemie qui a détruit le navire? Doit-on y voir, au contraire, une fortune de mer, attendu que la cause première de la perte du navire est la tempête qui a chassé le navire sous les canons ennemis? Autre exemple : Un navire, pour éviter d'être capturé, change de route et est ensuite assailli par une tempête qui le détruit. Y a-t-il là un risque de guerre, attendu que la tempête n'a détruit le navire que parce que le danger d'être capturé par l'ennemi a obligé ce navire à changer de route? Y a-t-il, au contraire, fortune de mer, étant donné qu'en définitive c'est une tempête qui a détruit le navire?

Voici quelle est, en général, la règle admise pour résoudre cette difficulté : il faut, pour déterminer la nature du risque, s'en tenir à la cause immédiate du dommage causé à l'assuré, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir si cette cause elle-même a été amenée par un événement ayant un autre caractère. On dira donc, dans la première des deux hypothèses, que le navire a été détruit par suite d'un risque de guerre : c'est, en effet, l'artillerie ennemie qui en a causé la perte; c'est là la cause immédiate de l'accident, et il n'y a pas à s'inquiéter des événements antérieurs qui l'ont rendu possible. Dans la seconde hypothèse, au contraire, on dira qu'il y a fortune de mer entraînant par suite responsabilité de l'assureur : c'est, en effet, par suite d'une tempête que le bâtiment a péri. Sans doute, le navire n'a été assailli par la tempête que parce qu'on a changé de route afin d'éviter que le navire fût capturé; mais cela n'a aucune importance : on doit s'occuper de la *causa proxima* et non de la *causa remota* de l'accident.

215. *Détermination des conditions dans lesquelles doivent se produire les risques pour que l'assureur en soit responsable.* — En cette matière, la volonté des parties est absolument souveraine : il faut donc s'en référer, avant tout, aux clauses que contient la police, et, si rien n'a été dit, rechercher quelle a été l'intention des par-

ties. L'assureur supportera les conséquences des risques prévus par le contrat, lorsqu'ils se produiront dans le temps et les conditions établis par les parties.

Il faut, tout d'abord, que les risques se produisent dans le temps convenu. Le contrat d'assurance peut avoir été fait à temps ou au voyage. Dans le premier cas, la police indiquera nécessairement, et le temps que devra durer l'assurance, et le moment où les risques commenceront à être à la charge de l'assureur : il n'y aura donc qu'à suivre les indications données par la police.

Dans le second cas, quand l'assurance est faite au voyage, il peut y avoir incertitude quand il s'agit de déterminer à quel moment le voyage est réputé commencer, à quel moment il est réputé finir, quand, par suite, commencera, quand finira la responsabilité de l'assureur. A défaut d'indication dans la police, le Code de Commerce donne la solution dans les art. 341 et 328, C. Comm. Pour l'assureur du navire, la responsabilité commence au jour où le navire a fait voile, et finit au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination. Pour l'assureur des marchandises, cette responsabilité court du jour où elles ont été chargées dans le navire ou dans des gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

Mais, aujourd'hui, il sera rare qu'on ait besoin d'invoquer cet article, étant donné que l'on se sert de polices qui sont généralement adoptées par tous les assureurs et qui contiennent des dispositions formelles à cet égard. Voyons donc quelles sont les solutions admises. L'art. 6 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés ne fait que reproduire la décision consacrée par le Code de Commerce en ce qui concerne la responsabilité de l'assureur des marchandises. Quant à la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur, elle augmente, dans son art. 6, la responsabilité de l'assureur de navires : et, en effet, au cas où il y a à charger des marchandises, cette responsabilité existe à dater du moment où commence le charge-

ment, et elle ne cesse que quinze jours après l'arrivée du navire au lieu de sa destination, à moins que, avant l'expiration de ce délai de quinzaine, il n'ait été chargé des marchandises pour un autre voyage, auquel cas la responsabilité cesse dès que le chargement commence.

Pour que l'assureur soit tenu, il ne suffit pas que les risques se produisent dans le temps convenu, il faut de plus qu'ils se produisent dans les conditions prévues par les parties : en d'autres termes, l'assureur ne sera obligé qu'autant que le voyage aura été accompli dans les conditions indiquées par le contrat d'assurance. Qu'arrivera-t-il donc dans le cas où il en sera autrement? D'après le contrat d'assurance, la chose assurée doit faire un voyage de tel port à tel port; et, s'il s'agit de marchandises, sur tel navire déterminé; en outre, d'après le contrat, le voyage doit se faire suivant une route indiquée sans escale ou avec des escales fixées d'avance. Qu'admettra-t-on dans le cas où ces différentes conditions portées au contrat d'assurance n'auront pas été suivies, où il y aura changement de route, de voyage ou de navire, où il y aura prolongation ou raccourcissement du voyage?

Une distinction s'impose : ou bien ce sera comme conséquence d'un fait dont l'assureur a assumé la responsabilité, que ces différents événements se produiront; ou bien, au contraire, ce sera comme conséquence d'un accident dont l'assureur n'a pas à réparer les suites.

Prenons la première hypothèse : il y a eu changement de route, de voyage ou de vaisseau, prolongation ou raccourcissement du voyage résultant d'un fait dont répond l'assureur. Par exemple, c'est par suite d'une tempête qu'il y a eu changement de route; ou bien, si l'assureur garantit la baraterie du capitaine, c'est par la volonté du capitaine, et contrairement aux instructions qui lui ont été données, qu'il y a eu changement de route ou de voyage, prolongation ou raccourcissement du voyage. Dans ce cas, la solution est des plus simples : l'assureur qui, d'après le contrat d'assurance, doit indemniser l'as-

suré du préjudice causé par l'événement qui a amené le changement de route, de voyage ou de vaisseau, la prolongation ou le raccourcissement du voyage, devra réparer le préjudice résultant pour l'assuré des risques qui se produisent après ce changement de route, de voyage ou de vaisseau, après cette prolongation ou ce raccourcissement du voyage, et c'est ce que dit nettement l'art. 350, C. Comm., quand il déclare que : « Sont aux « risques des assureurs..... les changements forcés de « route, de voyage ou de vaisseau ».

Cette solution pouvant être souvent fort onéreuse pour les assureurs, ceux-ci ont souvent le soin, en prévision de certains risques, de stipuler une augmentation de prime, dans le cas où ces risques se produiraient. C'est ce que fait l'art. 7 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur pour le cas où le navire assuré aurait à subir une quarantaine, ou devrait nécessairement séjourner dans d'autres ports, à raison du blocus du port de destination. L'art. 5 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés contient une disposition analogue pour le cas de quarantaine.

Passons à la seconde hypothèse, et supposons que le changement de route, de voyage ou de vaisseau, que la prolongation ou le raccourcissement du voyage aient eu pour cause un fait dont l'assureur ne réponde pas : ce sera, pour prendre l'exemple le plus simple, l'assuré qui, pour des motifs de convenance personnelle, aura pris cette décision.

Si on suppose, tout d'abord, que cela a été fait avant le départ du navire, avant le voyage commencé, il y a alors, conformément à l'art. 349, C. Comm., ristourne de l'assurance : l'assureur, par conséquent, ne sera tenu d'aucun risque, n'aura pas droit au paiement de la prime, mais recevra, à titre d'indemnité, un demi pour cent de la valeur de la chose assurée. Il n'y a pas à insister sur cette solution qui a déjà été étudiée. Elle est admise sans difficulté au cas de changement de voyage, de route ou

de navire, au cas de prolongation de voyage ; mais il y a plus de doute quand il s'agit de savoir si l'art. 349, C Comm. doit encore trouver son application dans le cas où il y a seulement raccourcissement du voyage sans changement de route. On est, cependant, en général, d'accord pour l'admettre : l'art. 349, C. Comm. prévoit, en effet, toute rupture de voyage avant le départ du vaisseau, par conséquent toute hypothèse dans laquelle le voyage convenu au contrat d'assurance est remplacé par un autre.

Mais ce changement de route, de voyage ou de navire, cette prolongation ou ce raccourcissement du voyage peuvent se produire en cours de route : que devra-t-on admettre ?

Laissons, pour le moment, de côté le raccourcissement du voyage, qui demande des explications particulières.

Etant donné que le changement de voyage, de route ou de navire, que la prolongation du voyage ont eu pour résultat de substituer un nouveau voyage à celui dont il avait été parlé au contrat d'assurance, les risques prévus à ce contrat ne pourront plus désormais se produire ; et, par suite, l'assureur n'aura pas à craindre d'être tenu en vertu des obligations qu'il a contractées. Il a assumé les conséquences de risques pouvant survenir pendant un voyage déterminé : or, ce voyage est remplacé par un autre à propos duquel il n'a pas été fait d'assurance. Mais il n'en aura pas moins droit à toute la prime : c'est là une conséquence du caractère aléatoire du contrat d'assurance. Les risques, en vue desquels l'assurance a été passée, auraient pu se produire dès le début du voyage ; et, bien certainement, l'assureur aurait été obligé de fournir intégralement l'indemnité promise : dès lors, il est juste de dire que toute la prime lui sera due à dater du moment où les risques ont commencé à courir, et que l'arrivée d'un événement, ayant pour objet d'écarter ces risques, ne peut enlever à l'assureur le droit de la conserver ou de la réclamer intégralement. Il a encouru

les risques, il y a eu pour lui possibilité de subir dans toute son étendue la responsabilité qu'il a assumée, il est donc équitable qu'il conserve son droit à la prime. En résumé, le contrat d'assurance subsiste : de ce qu'il s'est produit un événement, qui met l'assureur à l'abri des obligations qui pouvaient découler pour lui de ce contrat, il n'en résulte pas que l'assuré doive être libéré des siennes. S'il s'était produit un risque, un événement malheureux pour lui, assureur, il en aurait supporté les conséquences; il se produit un événement heureux, sa responsabilité prend fin; il doit en bénéficier. Telles sont les solutions exposées dans les art. 351 et 364, C. Comm.

La solution qui vient d'être exposée devra trouver son application du jour même où se sera produit le fait qui entraîne le changement de route ou de voyage, la prolongation du voyage, alors même qu'ensuite, pendant un certain temps encore, le navire suivrait la route même qui a été prévue au contrat d'assurance. En supposant donc que ce soit par la volonté de l'assuré qu'il y a changement de route ou de voyage, prolongation du voyage, la responsabilité de l'assureur cessera à dater du jour où l'assuré a pris cette décision, et non pas seulement à dater du jour où, en exécution de cette décision, le navire abandonne l'itinéraire tracé dans la police. On a cependant soutenu l'opinion contraire; le changement de voyage, de route ou de navire, la prolongation du voyage ont été, dit-on, sans influence sur l'arrivée du risque qui s'est produit avant que le navire ait abandonné la route prévue par le contrat d'assurance; la chose assurée en aurait aussi bien souffert, dans le cas où le voyage primitif et la route convenue dans le contrat auraient été poursuivis : il n'y a donc aucune raison pour que l'assureur ne soit pas tenu à raison de ces risques. Mais les art. 351 et 364-1°, C. Comm. ne sont pas favorables à cette interprétation : d'après ces articles, tout changement de route ou de voyage, toute prolongation de voyage entraînent pour l'assureur l'exonération de sa responsabilité; or, n'y a-t-il pas changement de

route, changement de voyage, prolongation de voyage, dès que s'est produit le fait qui le cause, dès que, pour en revenir à notre exemple, l'assuré a eu la volonté de changer la route, de changer ou de prolonger son voyage? Le législateur a considéré que le voyage projeté, la route tracée dans le contrat d'assurance forment un tout indivisible; c'est en prévision de ce voyage, de cette route à suivre, que l'assureur a fixé les conditions du contrat : si on lui avait indiqué un autre voyage, une autre route à suivre, même ayant une partie commune avec le voyage, avec la route dont il est question au contrat d'assurance, si on lui avait parlé d'un voyage plus long, il n'aurait sans doute traité qu'à d'autres conditions (1).

Il reste maintenant à parler du cas où, par suite d'un fait qui n'engage pas la responsabilité de l'assureur, par suite d'une décision nouvelle, prise par l'assuré, le voyage se trouve raccourci.

Si le raccourcissement du voyage entraîne comme conséquence un changement de route, ou s'il nécessite l'arrêt dans un port où la police d'assurance n'autorisait pas l'entrée du navire, les solutions précédentes doivent s'appliquer; mais si le voyage est simplement raccourci, de telle sorte que le navire, continuant à suivre la même route, arrive à destination à un port plus rapproché dans lequel il pouvait, aux termes de la police, faire escale, l'assurance continue à produire son entier effet, d'après l'art. 364-2°, C. Comm.

Certainement, on serait tenté de dire, si on voulait raisonner avec une extrême logique, que, de même que la prolongation du voyage, le raccourcissement constitue un changement de voyage, et que, par conséquent, l'assureur, qui ne s'est pas engagé à assumer la responsabilité des risques qui peuvent naître de ce nouveau voyage, cessera d'être tenu des risques, à dater du jour où ce raccourcissement a été décidé, tout en continuant à avoir droit à la prime, ainsi que le dit l'art. 351, C. Comm.

(1) C. Paris, 6 avril 1898, R. I. D. M., 14e année, p. 23.

Mais cette solution logique serait peu équitable. Que l'assureur puisse se prévaloir de l'art. 351, C. comm., dans le cas où le voyage, la route sont modifiés par la volonté de l'assuré, d'une façon générale par un fait dont il ne répond pas, et où, par conséquent, il peut y avoir désormais pour lui plus de risques, cela se comprend ; il peut toujours prétendre que, s'il avait connu le voyage réellement entrepris, la route réellement suivie, il n'aurait pas traité ou aurait traité à d'autres conditions. Mais, quand il s'agit d'un simple raccourcissement du voyage qui ne fait pas dévier le navire de la route convenue, qui ne le fait pas entrer dans un port où la police d'assurance ne l'autorise pas à pénétrer, l'assureur ne saurait alléguer que, s'il avait connu le raccourcissement au moment de la conclusion du contrat, il n'aurait pas traité ou aurait traité à des conditions plus onéreuses pour l'assuré. Le raccourcissement du voyage, en effet, ne fait que diminuer les risques dont il avait accepté la responsabilité : il serait injuste qu'il puisse se prévaloir d'un événement qui lui est favorable pour se décharger des obligations que lui impose l'assurance, tout en conservant la faculté d'invoquer les droits qu'elle lui confère : de là, la solution donnée par l'art. 364-2°.

§ 2. — *Détermination du préjudice dont répond l'assureur.*

216. On peut formuler de la façon suivante la réponse à la question qui vient d'être posée : Toutes les fois que celui qui s'est assuré a subi une avarie dans le sens reconnu à ce mot par l'art. 397, C. Comm., qu'il s'agisse d'avarie dommage ou d'avarie frais, l'assureur est tenu, si cette avarie a pris naissance par suite de risques prévus au contrat d'assurance ; peu importe, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'avaries communes ou d'avaries particulières.

217. Il suffirait d'énoncer cette règle qui ne demande aucune explication, s'il n'y avait pas à se demander si

l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré à raison du préjudice qu'a causé à celui-ci le recours exercé par un tiers, victime d'un dommage occasionné par la chose assurée.

Dans ces hypothèses, on le voit, il n'est nullement question d'un préjudice souffert par la chose assurée : il n'y a donc pas eu avarie dommage ; il ne s'agit pas non plus d'une dépense qui aurait été faite en vue de conserver la chose, de lui éviter une perte ou une détérioration : il n'y a donc pas eu avarie frais. Mais la chose assurée a causé un dommage à un tiers qui, de ce chef, pourra demander une indemnité à l'assuré, propriétaire de cette chose : l'assuré, obligé de payer cette indemnité, pourra-t-il, en invoquant le contrat d'assurance par lui passé, se retourner contre l'assureur et lui demander la réparation du préjudice causé par le paiement qu'il a dû faire?

Souvent cette question se posera à la suite d'un abordage. Il y a eu abordage mixte ou douteux ; dans ce cas, d'après l'art. 407-3°, C. Comm., le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. Cet abordage douteux a causé, à un navire seulement, un dommage qui est évalué à 30.000 francs : conformément à la règle énoncée, le propriétaire du navire qui n'a pas souffert, devant supporter la moitié du dommage, sera tenu de payer la somme de 15.000 francs au propriétaire de l'autre navire : pourra-t il agir contre son assureur en remboursement de cette somme?

Au lieu de supposer un abordage douteux, on peut supposer un abordage fautif; dans ce cas (art. 407-2°, C. Comm.), le dommage est payé par celui qui l'a causé. Cet abordage fautif ayant, par exemple, occasionné un dommage de 30.000 francs, le propriétaire du navire, dont le capitaine a causé l'abordage, pourra-t-il demander à son assureur le remboursement des 30.000 francs qu'il a dû payer, si l'assureur a garanti la baraterie du patron?

La même question se poserait relativement aux indem-

nités que les chargeurs, les passagers, les gens de l'équipage pourraient être fondés à réclamer au propriétaire du navire à raison des dommages à eux survenus par la faute du capitaine, dans le cas où l'assureur du propriétaire du navire répond de la baraterie du patron.

Il faut, à mon avis, décider que l'assureur ne garantit pas, à moins de convention formelle faite à ce sujet, l'assuré contre les conséquences des recours des tiers exercés à raison d'un dommage qui leur a été causé.

Cela résulte de l'art. 350, C. Comm., qui, déclarant que: « Sont aux risques des assureurs toutes pertes et dom- « mages qui arrivent aux objets assurés », montre bien que l'assureur ne doit être tenu que de la réparation du dommage causé à la chose, et du remboursement des déboursés qui ont été faits pour conserver le navire et le faire arriver à destination. Dès lors, qu'il soit tenu de réparer les avaries dommages, les avaries frais supportées par le propriétaire de la chose, de rembourser la contribution que celui-ci a dû payer dans une avarie commune, rien de mieux; il y a eu là une perte éprouvée par le propriétaire relativement à la chose assurée. Mais pourquoi en serait-il ainsi quand la chose assurée n'a subi aucun dommage, n'a nullement profité d'un sacrifice réalisé, mais a seulement été l'instrument au moyen duquel a été réalisé un dommage causé à un tiers? Sans doute, rien n'empêche l'assureur d'accepter la responsabilité de ces recours, mais il faut qu'il intervienne à ce sujet une convention formelle; dans le cas de doute, on doit choisir l'interprétation la plus favorable au débiteur, c'est-à-dire à l'assureur: on ne doit pas chercher à étendre sa responsabilité. Et, d'ailleurs, on peut dire que, le plus souvent, la police qui ne contient pas une clause par laquelle l'assureur prend à sa charge expressément les risques provenant des recours des tiers, ne permettra aucune hésitation. Si, en effet, elle est rédigée conformément aux indications données dans l'art. 332, C. Comm., elle indiquera la somme assurée qui sera tout au plus égale à la valeur de la chose assurée : n'est-ce pas la

preuve que l'assureur n'a entendu prendre à sa charge que la responsabilité des dommages survenus à la chose et des dépenses auxquelles a donné lieu la conservation de la chose?

La jurisprudence paraît cependant admettre l'opinion contraire[1].

La solution donnée à cette question, n'a pas en pratique une très grande importance, attendu que les polices d'assurance habituellement employées s'expriment formellement à ce sujet. On peut, à ce sujet, consulter l'art. 3 et l'art. 4, §§ 6 et 7 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur : il résulte de ces articles que, sauf certaines exceptions, les assureurs assument la responsabilité des risques provenant des recours des tiers.

§ 3. — *Détermination de la façon dont l'assureur fournira la réparation du préjudice.*

218. Deux moyens peuvent, suivant les cas, être employés par l'assuré pour obtenir de l'assureur l'indemnité à laquelle il a droit. Ce sont :

1° L'action d'avarie, qui est l'action essentielle résultant du contrat d'assurance, grâce à laquelle l'assuré demandera précisément la réparation du préjudice subi ;

2° L'action en délaissement, qui est une action extraordinaire au moyen de laquelle, dans certains cas particuliers, l'assuré pourra exiger le paiement de toute la somme portée au contrat d'assurance, à la condition d'abandonner ce qui lui reste de la chose assurée.

Action d'avarie.

219. La question vraiment importante que soulève l'étude de cette action, est celle qui consiste à déterminer

(1) Rouen, 17 janvier 1881, S. 83. 2. 1.

les règles suivant lesquelles sera calculée l'indemnité qui doit être payée à l'assureur; il y aura lieu ensuite d'ajouter quelques développements sur les conditions d'exercice de l'action d'avarie.

1° *Règles suivant lesquelles sera établi le règlement par avaries.*

220. Le contrat d'assurance ayant pour objet de garantir à l'assuré la réparation du préjudice que peuvent lui causer certains risques déterminés, au moins jusqu'à concurrence d'une somme fixée, on doit poser en principe que l'assureur ne sera jamais tenu de payer à l'assuré quoi que ce soit au delà de la réparation du préjudice, mais qu'il devra en fournir la réparation complète jusqu'à concurrence de la somme portée sur le contrat d'assurance.

La première partie de la proposition qui vient d'être émise, à savoir que l'assureur ne devra jamais à l'assuré une somme supérieure au montant du préjudice, s'impose : on ne saurait admettre que la loi ou la convention des parties viennent y apporter une dérogation : car, ainsi qu'il a été dit, ce serait autoriser le pari pour tout ce qui serait ainsi payé en plus de la réparation du préjudice. Cela posé, ne doit on pas s'étonner de voir l'art. 15 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés déclarer qu'au cas de perte ou d'avaries, l'assureur pourra, s'il y a eu évaluation excessive des marchandises, faire réduire la somme assurée au prix courant augmenté de 10 0/0 ou d'une surélévation supérieure d'une quotité déterminée qui aurait été convenue? L'assureur va donc, d'après cette clause, être obligé de donner 10 0/0 et même davantage en plus de la valeur des marchandises assurées : ne doit-on pas déclarer nulle cette clause en tant qu'elle oblige l'assureur à payer plus que la valeur de la chose?

En réalité, cette clause n'est nullement contraire aux principes qui ont été rappelés. Il faut se souvenir, en effet, que, depuis la loi du 12 août 1885, il est permis d'assurer le profit espéré des marchandises : ces 10 0/0,

que l'assureur devra ainsi payer en sus de la valeur des marchandises, ne sont autre chose que cette assurance du profit espéré. Cette clause est donc parfaitement valable : elle n'a d'autre effet que d'assurer d'une façon plus complète la réparation du préjudice causé.

Si la règle qui veut que l'assureur ne doive jamais à l'assuré plus que la réparation du préjudice subi, n'est susceptible de comporter aucune exception, il n'en est pas de même de celle qui déclare que l'assureur doit, dans les limites de la somme fixée au contrat d'assurance, garantir la réparation complète du préjudice causé. Aucun principe supérieur ne s'oppose à ce que, par une disposition spéciale qui, d'ailleurs, en bien des cas, se justifiera fort bien, la loi ou les parties restreignent la responsabilité de l'assureur.

221. Mais, cette observation faite, avant d'étudier ces clauses qui peuvent limiter l'étendue des obligations de l'assureur, il faut prendre le contrat d'assurance en lui-même, et rechercher, en supposant qu'aucune de ces clauses n'existe, quelles sont les conséquences qui découlent de cette idée que l'assureur doit, tout au moins dans les limites de la somme fixée au contrat, indemniser l'assuré du préjudice qu'il a éprouvé : ce ne sera qu'ensuite que l'on examinera les effets des clauses qui ont pour but d'atténuer cette responsabilité.

Pour faire connaître d'après quelles règles sera établi le montant de la réparation due par l'assureur à l'assuré, il faut passer en revue une série d'hypothèses.

1° Et tout d'abord, il peut se faire que l'assuré ait subi une avarie particulière. Distinguons suivant qu'il s'agit d'une avarie particulière survenue à un navire, et dont le propriétaire du navire assuré demande la réparation en vertu d'une assurance sur corps, ou suivant qu'il s'agit d'une avarie particulière survenue à des marchandises, dont réparation est due par l'assureur à l'assuré, en vertu d'une assurance sur facultés, et parlons, tout d'abord, de l'avarie particulière dont l'assureur est tenu en vertu d'une assurance sur corps.

Ce peut être une avarie dommage qui a été subie par le navire. En principe, lorsqu'un navire a subi un dommage, on doit procéder à la réparation de ce navire : on ne doit recourir à la vente que dans le cas où il serait impossible de réparer le navire, et dans le cas où l'importance des réparations serait hors de proportion avec la valeur du navire.

On a donc réparé le navire : l'assureur devra alors, dans la limite de la somme assurée, rembourser tous les frais que cette réparation aura rendu nécessaires. Le remboursement comprendra donc les frais proprement dits de réparation. Toutefois, ce remboursement ne sera pas toujours intégral, attendu qu'on arriverait ainsi à accorder à l'assuré, non pas seulement la réparation du préjudice par lui subi, mais même un certain bénéfice. Et, en effet, bien souvent, par suite de ces réparations, certaines parties du navire, qui ont peut-être servi pendant très longtemps, sont remplacées par des parties neuves, de telle sorte que, les réparations une fois faites, le navire vaudra plus qu'avant le dommage subi. Il y aura lieu, par suite, à la déduction du neuf au vieux, dont il a déjà été parlé à propos des avaries communes, et sur laquelle il est inutile d'insister. Au reste, la déduction du neuf au vieux est prévue par la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur dans l'art. 20. Cet article a pour objet de la réglementer d'une façon plus équitable que ne le fait l'usage. En outre de cette déduction, il faudra encore retrancher du remboursement que doit effectuer l'assureur, le montant des sommes que produit la vente des parties anciennes du navire remplacées par les nouvelles : il y aurait, en effet, un bénéfice réalisé par l'assuré, s'il conservait les sommes provenant de ces ventes, puisqu'il les garderait, ayant en outre, son navire réparé.

Aux frais proprement dits de réparation que l'assureur doit rembourser à l'assuré, il faut joindre certaines dépenses qui n'ont été faites que parce qu'il fallait procéder à la réparation du navire, telles que les frais d'en-

trée et de séjour dans le port où l'on a dû s'arrêter pour ces réparations. Notons, en passant, que les parties sont libres d'atténuer à cet égard, comme elles pourraient, d'ailleurs, le faire à tout autre point de vue, la responsabilité de l'assureur.

Supposons maintenant qu'il n'a pas été procédé à la réparation du navire qui a subi le dommage, mais qu'il y a eu vente de ce navire, soit parce que la réparation en était impossible, soit parce qu'elle aurait été trop dispendieuse : comment va se calculer l'indemnité due par l'assureur au propriétaire du navire?

Jusqu'en 1856, on procédait comme au cas où les réparations étaient faites : on recherchait ce qu'auraient coûté les réparations, les réductions qu'il aurait fallu faire subir à la somme ainsi fixée pour différence du neuf au vieux et pour vente du vieux matériel ; on ajoutait à la somme obtenue le montant des frais accessoires que ces réparations auraient entraînés, et l'on avait ainsi le montant de l'indemnité due. Mais un arrêt de la cour de Bordeaux, du 11 février 1856 fit, avec juste raison d'ailleurs, triompher une autre théorie. Le but de l'assurance est de replacer l'assuré dans la situation qu'il aurait eue si le risque ne s'était pas produit, de réparer le préjudice que le risque lui a causé : or, en quoi consiste ce préjudice? L'assuré avait un navire d'une certaine valeur; ce navire subit un dommage tel qu'on est obligé de le vendre nécessairement à un prix bien inférieur au montant de la valeur qu'il avait antérieurement au risque : le préjudice subi est donc précisément égal à la différence entre la valeur du navire avant l'accident et la somme obtenue par la vente du navire : c'est donc cette différence que l'assureur devra rembourser à l'assuré.

Cette manière de procéder admise, on voit qu'il ne peut être question, comme dans l'hypothèse précédente, de déductions à opérer pour différence de neuf au vieux, ou pour vente de vieux matériel. Mais, s'il n'y a pas de dé-

ductions à faire, il peut y avoir lieu à des augmentations. En effet, l'accident qui a rendu nécessaire la vente du navire, s'étant produit en cours de route, a pu, par application de l'art. 302, C. Comm., entraîner pour le propriétaire du navire la perte du fret. Etant donné que, depuis la loi du 12 août 1885, l'assurance du fret est permise, le propriétaire du navire qui aura assuré non seulement son navire mais encore le fret, pourra réclamer à l'assureur non seulement la différence entre la valeur du navire avant l'accident et la somme obtenue par la vente, mais encore le montant du fret qu'il aurait acquis si le voyage avait été heureusement accompli. Bien entendu, l'assureur ne devra ce fret que déduction faite des mises hors que le propriétaire du navire aurait dû fournir pour la continuation du voyage et que l'accident lui a épargnées : si, en effet, l'assuré recevait la valeur de ces mises hors, il n'y aurait pas là, pour lui, la réparation d'un préjudice, puisqu'il n'avait dû faire de ce chef aucun déboursé, mais la réalisation d'un bénéfice.

Au lieu de subir une avarie dommage, le propriétaire du navire a pu avoir à supporter une avarie frais : dans ce cas la solution est simple. Cette avarie frais consistant dans une dépense effectuée par le propriétaire du navire, ce sera le montant de cette dépense qui devra lui être remboursé par l'assureur.

Occupons-nous maintenant de l'hypothèse où il s'est produit une avarie particulière à des marchandises et dont l'assureur est responsable en vertu d'une assurance sur facultés.

Cette avarie particulière peut consister dans une avarie dommage entraînant perte totale des marchandises assurées : pour déterminer ce que l'assureur devra à l'assuré, il faut apprécier ce que l'assuré a perdu, quel est le préjudice qu'il éprouve.

Prenons l'hypothèse qui seule pouvait se présenter avant la loi de 1885 : il y a assurance des marchandises, mais non assurance du profit espéré. Dans ce cas le but

de l'assurance est de réparer les conséquences du *damnum emergens*, par conséquent, de replacer l'assuré dans la situation où il se trouverait si le voyage n'avait pas été entrepris. Dès lors, le préjudice éprouvé consiste, tout d'abord, dans la valeur qu'avait la chose au moment du départ du navire : l'assureur en devra donc le montant. Pour l'établir, on aura recours à une estimation : toutefois, comme cette estimation peut donner des résultats incertains, comme, d'ordinaire, le commerçant a acheté les marchandises qu'il a assurées peu de temps avant de les charger sur le navire, on peut considérer que le prix d'achat est à peu près égal à la valeur de la marchandise au moment du départ : aussi préfère t-on ne pas faire l'estimation, mais s'en référer au prix d'achat porté sur la facture.

Ce n'est pas tout : le propriétaire des marchandises assurées qui ont péri au cours du voyage, ne perd pas seulement la valeur de ces marchandises au moment du départ : il a dû faire certaines dépenses nécessitées par le voyage qu'il faisait entreprendre à ses marchandises : il a dû, en effet, faire procéder au chargement sur le navire, il a peut-être fait à l'armateur des avances de fret non restituables. Puisque l'assuré doit être remis dans le même état que s'il n'avait pas fait entreprendre le voyage à ces marchandises, l'assureur devra lui rembourser non seulement la valeur des marchandises au moment du départ, mais encore toutes les dépenses qui ont été nécessitées par le voyage de ces marchandises. Cet ensemble de règles est résumé dans l'art. 339, C. Comm., et reproduit dans l'art. 15-2° de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés qui admet même qu'il y aura lieu à restitution de la prime.

Bien entendu, si l'assureur n'avait assuré que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, il ne serait tenu que jusqu'à concurrence de cette somme : comme le dit l'art. 13 de la police française d'assurance maritime sur marchandises : « La somme souscrite par chaque assu-

« reur est la limite de ses engagements ; il ne peut jamais « être tenu de payer au delà ».

Depuis la loi du 12 août 1885, celui qui assure des marchandises peut aussi en assurer le profit espéré : si donc le propriétaire avait assuré non seulement les marchandises mais encore le profit qu'il en espérait, l'assureur devra joindre à l'indemnité qu'il doit pour la valeur des marchandises au départ, le montant de ce profit. C'est ce qui explique que, dans l'art. 15-1° de la police française d'assurance maritime sur marchandises, il est dit que le prix courant peut être augmenté de 10 0/0 et même d'une quotité supérieure s'il en a été convenu, les parties évaluant ainsi par avance le montant de ce profit. On a vu, d'ailleurs, à propos des assurances exagérées, que l'assureur ne serait pas, d'après l'opinion consacrée par la jurisprudence, admis à prouver qu'en fait l'évaluation ainsi établie dépasse l'importance du profit qui aurait été retiré de la vente des marchandises.

La perte des marchandises, au lieu d'être totale, peut être partielle : si cette perte consiste dans la destruction d'une partie des marchandises, il y aura lieu, en ce qui concerne le calcul de l'indemnité due par l'assureur pour la perte de ces marchandises, de procéder comme au cas de perte totale ; il n'y a donc pas à insister : mais il peut y avoir eu détérioration des marchandises : comment alors fixer le montant de ce que devra l'assureur?

La solution paraît facile à donner : Le préjudice subi par l'assuré, peut-on dire, consiste dans la différence qu'il y a entre la valeur qu'auraient eue les marchandises arrivant en bon état au port de débarquement et celle qu'elles ont en réalité après l'accident subi : dès lors, l'indemnité due par l'assureur à l'assuré sera précisément égale à cette différence. C'est là ce qu'on appelle le règlement par différence. On peut l'employer quand l'assurance a pour objet, non seulement les marchandises, mais aussi le profit espéré ; car le préjudice dont on tient compte à l'assuré, lorsqu'on procède ainsi, consiste dans la diminution de prix qu'il obtient de la chose. Or, le

prix que l'assuré devait toucher au cas d'heureux voyage, comprenait non seulement la valeur des marchandises au départ, mais encore le bénéfice qu'il comptait réaliser.

Mais, avant la loi de 1885, l'assurance du profit espéré des marchandises n'était pas admise ; et, aujourd'hui encore, il peut être fait des assurances sur facultés qui n'ont trait qu'aux marchandises et non au profit espéré : comment procédera-t-on? Dans ce cas, au lieu d'avoir recours au règlement par différence, on emploiera le règlement par quotité. Comme dans le règlement par différence, on commence par établir quelle aurait dû être à l'arrivée la valeur des marchandises si elles n'avaient pas été détériorées, quelle est la valeur réelle des marchandises après l'accident survenu ; mais cela fait, on établit dans quelle proportion la marchandise a, par suite de l'accident, diminué de valeur, et la proportion ainsi trouvée sert ensuite à déterminer quelle portion de la valeur des marchandises au départ doit être payée par l'assureur à l'assuré.

Prenons un exemple : des marchandises valent au départ 100.000 francs ; il est établi, d'une part, qu'au port d'arrivée elles auraient été vendues 130.000 francs si elles y étaient parvenues en bon état : en réalité, par suite de leur détérioration, elles ne valent plus que 65.000 francs, S'il y a assurance du profit espéré, si on emploie par conséquent, le règlement par différence, on dira : le préjudice éprouvé consiste dans la différence entre le prix qui aurait été obtenu s'il n'y avait pas eu avarie particulière et le prix qui a été touché en réalité : le préjudice se monte à 65.000 francs : telle est la somme que devra payer l'assureur à l'assuré. Si, au contraire, il n'y a pas assurance du profit espéré, si on a recours au règlement par quotité, on dira : par suite de l'avarie qu'elle a subie, la marchandise a perdu la moitié de sa valeur puisqu'elle ne se vend que 65.000 francs au lieu de 130.000 : dès lors, l'assureur devra une indemnité égale à la moitié de ce qu'il a assuré : or, il n'a assuré la mar-

chandise que jusqu'à concurrence de la valeur au départ puisqu'il n'a pas assuré le profit espéré : il ne devra donc que la moitié de la valeur de la marchandise au départ, c'est-à-dire 50.000 francs.

Tels sont les deux procédés qui doivent être employés, suivant qu'il y a ou non assurance du profit espéré : il reste maintenant à examiner quelques questions de détail à l'effet de déterminer :

1° La valeur qu'aurait eue la marchandise arrivée sans avarie à destination ;

2° La valeur que cette marchandise a après l'avarie subie ;

3° La valeur que la marchandise avait au départ.

1° La valeur qu'aurait eue la marchandise arrivée sans avarie à destination, sera déterminée par expertise en consultant les cours cotés pour des marchandises de même nature : il n'y a donc pas à insister à ce sujet.

2° La détermination de la valeur de la marchandise après l'avarie subie peut se faire par deux moyens : l'expertise ou la vente publique. Lequel des deux moyens doit-on employer ? Il y a eu des doutes à ce sujet : en effet, l'expertise a l'inconvénient de donner des résultats moins sûrs, et la vente en justice qui fournira des résultats plus justes, a le défaut d'obliger l'assuré propriétaire de se défaire de ses marchandises à un moment qui ne lui convient pas. Prévoyant cette difficulté, l'art. 12-2° de la police française d'assurance maritime sur marchandises établit qu'on devra vendre les marchandises.

Que l'on procède par règlement par différence ou par règlement par quotité, cette valeur des marchandises après l'accident ne doit être soumise à aucune déduction. On a cependant quelquefois pensé à en déduire les frais que l'assuré a dû faire pour le transport et à l'arrivée de la chose (fret, frais de déchargement, droits de douane, etc.). Mais c'est à tort. En effet, dans le règlement par avaries, cette valeur des marchandises après l'accident représente le montant de ce pour quoi

l'assureur ne doit pas indemnité à l'assuré, attendu que c'est ce qui a été sauvé des risques de mer : on doit donc y faire figurer tout ce dont a profité l'assuré, tout ce qui, étant donné le sinistre, ne constitue pas pour lui une perte. Or, le sinistre n'a nullement rendu inutiles ces frais, puisque les marchandises sont arrivées à destination ; pourquoi dès lors l'assureur en supporterait-il le poids? Il ne faut donc pas déduire de la valeur de la marchandise après l'accident le montant de ces frais, car ce serait augmenter par là même l'indemnité due par l'assureur et lui en faire supporter la charge. C'est, d'ailleurs, la solution qui est consacrée en termes formels par l'art. 12, dernier alinéa, de la police française d'assurance maritime sur marchandises, quand il dit que la quotité des avaries particulières est déterminée par la comparaison des valeurs à l'acquitté, si la vente a lieu à l'acquitté. La police, supposant que l'assuré a payé les droits de douane, déclare donc que, dans le règlement par avaries, on fera figurer la valeur à l'acquitté des marchandises, c'est-à-dire la valeur de ces marchandises en y comprenant les droits de douane.

Ajoutons que, quand la police dit, dans le même alinéa, que, si la vente se fait à l'entrepôt, la quotité des avaries particulières se déterminera par la comparaison des valeurs à l'entrepôt, elle donne ici une solution, qui est en parfaite harmonie avec la précédente. Ici, on suppose qu'à l'arrivée, la marchandise a été placée dans un entrepôt, de telle sorte qu'au jour de la vente, les droits de douane ne sont pas payés : ce sera donc à l'acquéreur qu'incombera la charge de les payer, lorsqu'il voudra faire sortir de l'entrepôt les marchandises. Comment penser à faire état, dans le règlement par avaries, de frais qui sont restés étrangers à l'assuré? D'ailleurs, que la vente ait lieu à l'acquitté ou à l'entrepôt, les résultats seront les mêmes : l'assuré vendra plus cher, au cas où il aura payé les droits de douane, moins cher dans le cas contraire, et la différence du prix dans les deux cas, sera précisément égale à l'importance des droits de

douane. Dès lors, quand, au cas de vente à l'acquitté, on établira la valeur des marchandises, en y comprenant les droits de douane, on arrivera au même résultat que lorsque, au cas de vente à l'entrepôt, on établit la valeur des marchandises, abstraction faite de tout droit de douane.

3° La détermination de la valeur des marchandises au départ se fait en principe, d'après les indications qui ont été données à ce sujet, quand il s'est agi de la perte totale des marchandises; il faut donc se reporter à l'art. 339, C. Comm., et à l'art. 15 de la police française d'assurance maritime sur facultés. Toutefois, sur un point, il est nécessaire de faire une réserve. Au cas de perte totale, ces articles déclarent qu'il y a lieu de joindre à la valeur des marchandises les droits qui ont été payés, et tous les frais qui ont été faits pour amener à bord les marchandises ; et, en effet, la détermination de la valeur des marchandises, ayant pour objet de fixer le montant du préjudice éprouvé par l'assuré, et dont l'assureur doit la réparation, doit comprendre tous ces frais, qui ont été faits inutilement par l'assuré, puisque la marchandise a péri complètement. Mais il n'en est pas de même au cas de détérioration des marchandises. Dans le règlement par avaries, la détermination de la valeur des marchandises au départ a alors pour objet de déterminer la valeur de la masse des biens qui a souffert du sinistre, avant que le sinistre se soit produit. A quel titre y ferait-on figurer ces droits payés par l'assuré, ces frais qu'il a supportés au départ? Ces frais ont été faits utilement, l'utilité n'en a pas disparu par suite du sinistre puisque, quoique détériorée, la chose est parvenue à destination.

Enfin, pour en terminer avec l'étude des règles s'appliquant au règlement par avaries nécessité par une avarie particulière survenant aux marchandises, il y a à s'occuper du cas où cette avarie serait une avarie frais : ici la solution s'impose. Bien évidemment, l'assureur devra rembourser les dépenses faites.

2° Passons maintenant à l'hypothèse où l'assuré a subi une avarie commune. On a déjà vu, quand on s'est occupé de la théorie des avaries communes, que, pour établir à l'encontre de ses assureurs, l'existence et l'importance de l'avarie commune subie, l'assuré pourra invoquer le règlement d'avaries qui a été fait entre les différents intéressés au voyage, conformément aux prescriptions de la loi (art. 414 et suiv., C. Comm.), alors même que ces assureurs n'auraient pas assisté à la confection de ce règlement.

Mais, ce point établi, il faut déterminer exactement ce que, au cas d'avarie commune, l'assureur devra à l'assuré.

Supposons tout d'abord, que l'assuré n'a eu qu'à payer une contribution à celui qui a subi l'avarie dans l'intérêt de tous.

S'il s'agit d'un propriétaire de navire assuré, tenu ainsi de fournir une contribution, ce propriétaire pourra en demander le montant à son assureur : en effet, c'est bien dans le paiement de cette contribution que consiste le préjudice qu'il éprouve. C'était la solution admise dès avant la loi de 1885, bien qu'on ait alors, quelquefois, prétendu que l'assureur ne devait rembourser à l'assuré qu'une partie de la contribution, puisqu'il ne pouvait assurer que le navire, et que la contribution était calculée, non seulement sur la moitié du navire, mais aussi sur la moitié du fret : l'assureur, cette raison admise, n'aurait dû être tenu que de la partie de la contribution afférente au navire, Mais cette considération, négligée avant 1885, l'est également aujourd'hui, non seulement dans le cas où il y a assurance du navire et du fret, où elle ne peut être invoquée, mais aussi dans l'hypothèse où il y a seulement assurance du navire.

S'il s'agit maintenant d'un chargeur tenu, à raison d'une avarie commune, de payer une contribution, et si ce chargeur a assuré non seulement ses marchandises mais aussi le profit espéré, l'assureur sera précisément tenu, comme dans le cas précédent, de rembourser à l'as-

suré la contribution qu'il a dû payer. En effet, d'après l'art. 417, C. Comm., la répartition pour le paiement des pertes et dommages est faite à proportion de la valeur des effets contribuables au lieu du déchargement: la répartition se fait donc d'après la valeur des marchandises, même en y comprenant le profit espéré, par conséquent d'après la valeur même qui fait l'objet de l'assurance. Si on veut que l'assurance procure à l'assuré la réparation intégrale du préjudice prévu, il faut que l'assureur lui rembourse toute la contribution qu'il a dû payer.

Mais on ne peut procéder ainsi s'il n'y a pas eu assurance du profit espéré : déclarer alors que l'assureur doit rembourser toute la contribution, c'est lui imposer une charge trop lourde. Qu'il rembourse la partie de la contribution corrélative à la valeur de la marchandise au moment du départ, rien de mieux puisque c'est cette valeur qu'il a assurée : mais l'assuré devra supporter, sans recours contre l'assureur, la portion de la contribution se rapportant au profit espéré, puisque l'assurance ne vise nullement ce profit.

Ces développements supposent (ce qui est d'ailleurs le cas normal) que les marchandises ont, au port d'arrivée, une valeur supérieure à celle qu'elles avaient au départ; mais l'inverse peut se produire. Ces marchandises peuvent avoir, à l'arrivée, une valeur moindre qu'au départ : comment fixer l'indemnité que devra l'assureur? L'assuré a vu, dans le règlement d'avaries fait entre les intéressés au voyage, fixer sa contribution d'après la valeur des marchandises au port d'arrivée. Ce sera le montant de cette contribution que l'assureur devra à l'assuré. On ne peut, en effet, songer en ce cas à tenir compte de la valeur de la marchandise au moment du départ; si on le faisait, l'assureur devrait à l'assuré une somme plus forte que celle que l'assuré a dû payer, puisque la valeur au départ était supérieure à la valeur à l'arrivée : l'assuré réaliserait donc, grâce à l'assurance, un bénéfice.

Supposons maintenant que l'assuré est celui des intéressés au chargement dont la chose a été sacrifiée dans

l'intérêt commun : que pourra-t-il demander à l'assureur?

Il pourra exiger de l'assureur l'indemnité complète du préjudice subi, sans avoir à déduire les sommes qui lui sont dues à titre de contribution par ceux qui en ont profité. Cette solution est commandée par l'art. 350, C. Comm.; d'après cet article, en effet, l'assureur est responsable de tout risque de mer, et il n'est fait aucune distinction suivant que le préjudice subi donne ou non des recours contre d'autres personnes. L'assureur, qui aura ainsi indemnisé l'assuré, sera subrogé aux droits de celui-ci. Le règlement par avaries entre assureur et assuré se fera comme au cas d'avarie particulière.

222. Telles sont les règles suivant lesquelles on procède au règlement par avaries à l'effet de procurer à l'assuré la réparation intégrale du préjudice par lui subi, lorsqu'aucune clause ne vient limiter sur ce point la responsabilité de l'assureur : mais on a vu qu'aucun principe supérieur ne s'oppose à cette limitation, et il est utile d'examiner les restrictions les plus usuelles apportées à ces obligations de l'assureur.

Certains auteurs ont soutenu que la loi elle-même, dans l'art. 408, exonérait quelque peu l'assureur de la responbilité qui pèse sur lui. Cet article décidant que : « Une « demande pour avarie n'est pas recevable si l'avarie « commune n'excède pas 1 p. 0/0 de la valeur cumulée « du navire et des marchandises, et si l'avarie particu- « lière n'excède pas 1 p 0/0 de la valeur de la chose en- « dommagée », on en a conclu que, quand l'avarie dépasse cette proportion de 1 p. 0/0, la réparation due par l'assureur ne doit comprendre le montant du dommage éprouvé que déduction faite de 1 p. 0/0 de la valeur de la chose endommagée. Le législateur, a-t-on dit, a écrit l'art. 408, C. Comm., parce qu'il a pensé que la chose diminue nécessairement de valeur par suite de vétusté, par suite d'un vice qui lui est propre, de telle sorte que, quand la détérioration ne dépasse pas 1 p. 0/0 de la valeur de la chose, les risques de mer ne peuvent

pas être considérés comme en étant la cause. Si cette raison est exacte, ne doit-elle pas conduire à déclarer que, lorsque l'avarie est plus considérable, elle doit, jusqu'à concurrence de 1 p. 0/0, être réputée due à la vétusté, au vice propre de la chose, et, par conséquent, ne pas être mise à la charge de l'assureur?

Cette façon d'interpréter l'art. 408, C. Comm. ne paraît pas exacte. L'art. 408, d'après ses termes mêmes, prévoit seulement l'hypothèse dans laquelle l'avarie n'est pas supérieure à 1 p. 0/0 de la valeur assurée : si le législateur avait voulu faire entendre que, quelle que soit l'importance de l'avarie, l'assureur ne serait tenu d'en réparer les conséquences que déduction faite de 1 p. 0/0 de la valeur de la chose assurée, il se serait exprimé autrement. Cette observation a d'autant plus de valeur qu'il n'est pas difficile de justifier l'existence de l'art. 408, en le prenant tel qu'il est écrit. On n'a pas voulu que l'action d'avarie puisse être intentée à raison de dommages minimes : *de minimis non curat prætor* : on a, par suite, exigé que le dommage monte au moins à 1 p 0/0 de la valeur assurée. Cette raison admise, on comprend que, d'une part, l'avarie s'élevant à moins de 1 p. 0/0 de la valeur assurée ne donne lieu à aucune action au profit de l'assuré, que, d'autre part, une avarie plus considérable permette à l'assuré d'obtenir la réparation intégrale du préjudice éprouvé.

La loi ne consacre donc aucune atténuation au principe d'après lequel l'assureur doit, dans la limite de la somme assurée, la réparation complète du préjudice subi ; mais, ce que la loi ne fait pas, les parties le font fréquemment, les assureurs étant libres de n'assumer que la responsabilité de certains risques, de limiter l'étendue de leur responsabilité.

Les assureurs peuvent avoir des raisons sérieuses de faire insérer de telles clauses.

En premier lieu, l'assureur, stipulant en sa faveür une certaine franchise d'avarie qui fera supporter définitivement par l'assuré une partie du dommage, peut

vouloir ainsi tenir compte, par une sorte de forfait, des détériorations que subissent nécessairement les choses par suite de leur nature même, en dehors de tout risque, et dont lui, assureur, ne doit pas répondre.

C'est par l'idée qui vient d'être exposée que s'expliquent l'art. 18 de la police d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur et aussi les art. 10 et 11 de la police française d'assurance sur marchandises et facultés. On pourra, d'ailleurs, remarquer, en lisant ces articles, que la franchise que se réserve l'assureur est loin d'être la même dans tous les cas, puisqu'elle peut varier entre la franchise complète, absolue (art. 10, police sur facultés), et l'absence complète de franchise (art. 11, 1er alinéa). Ces différences établies par la police se justifient, d'ailleurs, aisément : il est des choses qui, par suite de leur nature, sont susceptibles de se détériorer beaucoup ; il en est d'autres, au contraire, pour lesquelles ces détériorations ne sont pas à craindre.

L'existence de ces franchises pourrait entraîner des conséquences fâcheuses pour l'assuré. On vient de voir qu'elles sont quelquefois très considérables, puisqu'elles s'élèvent à 3 p. 0/0, à 5 p. 0/0, à 10 p. 0/0, à 15 p. 0/0 de la valeur de la chose, et qu'il peut même y avoir franchise absolue : la perte supportée définitivement par l'assuré pourrait donc être très considérable, et cela dans des hypothèses où certainement elle n'aurait pas sa raison d'être : c'est ce qui va être montré par un exemple : Une personne assure 500.000 francs de marchandises. La police d'assurance établit au profit de l'assureur une franchise de 10 p. 0/0 ; par conséquent, tant que le dommage ne s'élèvera pas à 50.000 francs, l'assuré ne pourra adresser à l'assureur aucune réclamation ; par conséquent, l'assureur, obligé d'indemniser l'assuré, pourra toujours, lorsque le dommage éprouvé sera plus considérable, conservant pour lui 50.000 francs, ne payer à celui-ci la somme représentant la réparation de ce dommage que déduction faite de cette somme de 50.000 francs. Très certainement, s'il y a perte totale des mar-

chandises assurées, on comprend que l'assureur ne paie que 450.000 francs; par suite de leur nature même, les choses assurées auraient, au cours de la traversée, subi une dépréciation s'élevant à 50.000 francs; l'assureur, en payant 450.000 francs, répare le préjudice qu'a causé à l'assuré la perte totale de ses marchandises. Mais on peut supposer aussi que, par suite du risque maritime, il n'y ait eu qu'un ou plusieurs colis détériorés ou détruits. Est-il juste alors que, quand l'assuré viendra s'adresser à l'assureur pour obtenir la réparation du préjudice, celui-ci puisse lui répondre, en invoquant la franchise, que, le préjudice éprouvé ne s'élevant pas à 50.000 francs, il ne doit rien? Est-il juste que, si le dommage s'élève à plus de 50.000 francs, l'assureur puisse prétendre ne payer cette indemnité que déduction faite de la somme de 50.000 francs à laquelle monte cette franchise? Cette franchise qui a sa raison d'être quand il y a perte totale des marchandises, parce qu'alors on peut dire que, étant donné leur nature, la détérioration qu'elles auraient subie dans leur ensemble se serait élevée à cette somme indépendamment de tout risque, ne s'explique plus quand il y a seulement perte d'une partie des marchandises : la franchise devrait être alors seulement de 10 p. 0/0 des objets qui ont péri.

Pour faire disparaître ces inconvénients, les assurés ont souvent la précaution de diviser les marchandises assurées en plusieurs séries dont chacune est considérée comme formant l'objet d'une assurance particulière. Ainsi les marchandises assurées pour 500.000 francs pourront être divisées en dix séries de 50.000 francs chacune, de telle sorte que, pour chaque série, la franchise reconnue à l'assureur sera de 5.000 francs. S'il survient un risque maritime qui ne cause de dommages qu'aux marchandises contenues dans une seule série, la réclamation de l'assuré sera écoutée par cela seul que le dommage sera supérieur à 5.000 francs, et l'assureur en devra la réparation, déduction faite de cette somme de 5.000 francs seulement. Il y a alors ce que l'on appelle un règlement par séries. La

police française d'assurance maritime sur marchandises fait allusion à cette manière de procéder : « La franchise, « dit l'art. 11, dernier alinéa, est toujours calculée sur la « somme assurée, divisée, s'il y a lieu, en séries ».

En second lieu, l'assureur peut encore stipuler des franchises parce qu'il n'entend assumer que la responsabilité des avaries importantes.

C'est cette considération qui a donné naissance à la clause franc d'avarie dont parle l'art. 409, C. Comm., en vertu de laquelle l'assureur stipule la franchise absolue, sauf dans les cas où, par suite d'un risque maritime, la chose assurée aura été détruite ou mise dans un état tel qu'il y aurait lieu au délaissement. Cette clause qui a pour objet de diminuer d'une façon notable, la responsabilité de l'assureur, peut, en réalité, être fort dangereuse pour lui Et, en effet, le délaissement ne pouvant être fait par l'assuré, ainsi qu'on le verra, que lorsqu'il y a des avaries tout-à-fait graves, l'insertion de cette clause aura pour résultat de donner intérêt à l'assuré à ce qu'il se produise une de ces avaries graves donnant lieu au délaissement, plutôt qu'une avarie moins importante ; ce qui est susceptible de déterminer l'assuré, menacé d'une avarie pouvant donner lieu au délaissement, à ne rien faire pour transformer cette avarie en une avarie moindre pour laquelle il n'aurait pas de recours contre l'assureur. Les assureurs ont compris le danger qu'il y avait pour eux à encourager l'assuré à ne faire aucun frais, aucun effort pour éviter une avarie permettant d'avoir recours au délaissement; en conséquence, ils ont inséré dans la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur, l'art. 19 en vertu duquel : « En cas d'échouement « suivi de remise à flot, tous les frais à la charge du « navire faits pour le renflouement sont remboursés sans « retenue, au *prorata* des sommes assurées, même dans « les risques souscrits francs d'avarie ».

Cet article supposant qu'un navire assuré franc d'avarie a échoué, et a, par conséquent, subi une avarie pouvant donner lieu au délaissement, déclare que l'assureur

devra indemniser le propriétaire du navire dans le cas où celui-ci, ayant fait des dépenses pour remettre à flot le navire, et y étant parvenu, aura ainsi transformé cette avarie grave donnant lieu au délaissement en une avarie moindre qui ne le permettrait pas. En reconnaissant ainsi à l'assuré franc d'avarie le droit de lui réclamer le montant des dépenses faites dans ce but, l'assureur fait disparaître l'intérêt que pouvait avoir cet assuré à ne rien faire pour diminuer l'importance de l'avarie.

L'assureur pourrait stipuler une clause qui allégerait plus encore que la clause franc d'avarie, sa responsabilité : il pourrait faire ce que l'on appelle une assurance sur bonne arrivée relativement au navire, assurance en vertu de laquelle l'assuré ne pourrait jamais rien réclamer à l'assureur, si ce n'est dans le cas où le navire aura été détruit, ou, au moins, réduit à l'état de débris. Si la clause franc d'avarie est déjà bien dangereuse pour l'assureur, cette nouvelle clause, par cela même qu'elle limite encore plus la responsabilité de l'assureur, qu'elle donne à l'assuré, qui subit une avarie, intérêt à ce qu'il en résulte la destruction complète du navire, l'est encore davantage : aussi l'art. 22 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur dit-il : « Les assurés s'interdisent expressément les assurances « sur bonne arrivée du navire. Toute assurance faite par « les propriétaires du navire, par leur ordre ou pour leur « compte, contrairement aux prescriptions du présent « article, réduit d'autant, en cas de délaissement, la « somme assurée sur le navire ». Cet article de la police prévoit le cas où l'assuré s'adresse à plusieurs assureurs : comme l'assurance sur bonne arrivée du navire contractée avec un des assureurs peut donner intérêt à l'assuré à aggraver les avaries ou, tout au moins, à les laisser s'aggraver, et, par suite, à rendre plus mauvaise la situation des autres assureurs, cet article défend à l'assuré de faire une telle assurance avec un autre assureur, et déclare que, s'il n'a pas obéi à cette prescription, l'assuré verra ses droits contre l'assureur qui a

fait insérer cet article, diminués du montant des droits que devait lui donner l'assurance défendue.

Les dangers très considérables auxquels donnent naissance ces clauses d'exonération de l'assureur quand il s'agit d'assurances sur navires, le sont beaucoup moins dans les assurances sur facultés : aussi l'art. 10 de la police française d'assurance maritime sur facultés contient-il une clause qui, pour certaines marchandises, établit une atténuation bien considérable de la responsabilité des assureurs : « Sur les marchandises désignées « au tableau ci-après, les assureurs ne garantissent pas « la détérioration matérielle, non plus que le coulage « même dépassant les trois quarts, si ce n'est quand le « navire a été abordé, échoué, coulé ou incendié ». Il s'agit là de marchandises qui, par suite de leur nature même, sont susceptibles de détériorations très graves : en conséquence, par cet article, les assureurs déclarent ne s'obliger que pour le cas où, le navire ayant été détruit ou ayant subi des avaries très importantes, les événements prouvent que ce n'est pas à la nature propre des marchandises que ces détériorations sont dues. Cette clause diminue la responsabilité de l'assureur encore plus que ne le ferait la clause franc d'avarie qui pourrait trouver sa place aussi bien dans les assurances sur facultés que dans les assurances sur navires. En effet, quand il y a clause franc d'avarie, l'assureur est tenu toutes les fois qu'il y aurait lieu au délaissement, notamment (art. 369, C. Comm.) en cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts. L'article cité de la police déclare, au contraire, que les assureurs ne garantissent pas la détérioration matérielle, non plus que le coulage, même dépassant les trois quarts, sauf dans certains cas déterminés. En réalité, chacune de ces clauses a une utilité différente : tandis que la clause franc d'avarie est insérée dans la police par l'assureur qui ne veut être tenu que quand l'assuré subit un dommage considérable, l'art. 10 de la police d'assurance

maritime sur facultés a pour but de n'engager la responsabilité de l'assureur que dans le cas où il est certain que le dommage subi par l'assuré a une cause autre que la nature même de la chose.

En troisième lieu, l'assureur peut vouloir diminuer sa responsabilité pour exciter davantage la vigilance de l'assuré : il peut craindre, en effet, que, sûr d'obtenir de lui la réparation complète du préjudice subi, l'assuré ne prenne pas toutes les précautions nécessaires pour empêcher les conséquences fâcheuses des risques de mer. Cette considération mise en avant, ainsi qu'on l'a vu, pour expliquer la prohibition de l'assurance du fret et du profit espéré des marchandises, antérieurement à la loi de 1885, mais qui actuellement est laissée de côté par nos textes de lois, a, au contraire, donné naissance à des clauses qui sont très usuelles dans les assurances.

C'est cette considération qui explique que, dans l'art. 22 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur, il soit dit que les assurés s'interdisent expressément les assurances sur fret excédant 60 0/0 du fret à justifier, et que, dans le cas où il serait contrevenu à cette disposition, la somme assurée serait diminuée d'autant au cas de délaissement. Cet article se place dans l'hypothèse où un propriétaire de navire s'adresse à plusieurs assureurs : par exemple, il s'adresse à un ou plusieurs assureurs pour assurer le navire et à un autre assureur pour assurer le fret. Cette dernière assurance, qui vient ainsi compléter les autres, est dangereuse pour tous en ce que l'assuré devant recevoir, au cas de sinistre, une indemnité complète, même quant au fret, n'est pas intéressé à déployer une grande vigilance : pour maintenir cet intérêt, ces autres assureurs interdisent d'assurer le fret pour plus de 60 0/0, et stipulent qu'au cas de désobéissance à cette prohibition, ce sera l'assurance par eux consentie qui sera diminuée de la valeur de la partie du fret qui ne devait pas être assurée.

Cette considération explique encore la clause contenue dans l'art. 3 de la police française d'assurance maritime

sur corps de navires à vapeur, d'après laquelle les risques de recours des tiers sont à la charge des assureurs pour les neuf dixièmes des dommages alloués, et jusqu'au maximum des neuf dixièmes de la somme assurée. Ce qui montre bien que le but de l'assureur, en exigeant l'insertion de cette clause, a été d'exciter la vigilance de l'assuré, c'est que ce même art. 3 interdit à l'assuré de faire assurer ce dixième. On veut qu'il ait intérêt à éviter les risques des recours des tiers

Enfin l'assureur peut vouloir limiter sa responsabilité afin de ne pas s'exposer à des risques trop considérables : c'est ce qui a lieu quand l'assureur indique dans la police jusqu'à concurrence de quelle somme il assure : jamais il ne pourra être tenu au delà, quelle que soit la valeur de la chose assurée, quelque considérables, quelque nombreux que soient les risques survenus.

2° *Conditions d'exercice de l'action d'avarie.*

223. Cette matière est, en principe, régie par le droit commun : il n'y aura donc qu'à signaler quelques dispositions particulières.

Tel est notamment l'art. 374, C. Comm., qui oblige l'assuré à faire connaître à l'assureur, dans un très bref délai (3 jours à dater de la réception de l'avis du sinistre), les accidents qui ont pu se produire et qui donnent lieu à un recours. On veut ainsi permettre à l'assureur de prendre aussitôt que possible et, par suite, peut-être utilement encore, toutes les mesures susceptibles d'atténuer les conséquences du sinistre et de diminuer, par conséquent, le montant de l'indemnité dont il sera redevable. Etant donné la raison d'être de cette prescription, il est facile d'en trouver la sanction : l'assuré sera responsable du préjudice qui est résulté pour l'assureur de la lenteur avec laquelle il l'a averti du sinistre.

L'assureur, au cas de sinistre, aurait intérêt à être renseigné sur le point de savoir si, relativement à la chose par lui assurée, il y a eu d'autres assurances : en effet, dans ce cas, son assurance pourrait être annulée ou ré-

duite; néanmoins l'assuré n'est pas tenu de faire cette déclaration. Cela est d'autant moins explicable que l'assuré est tenu de la faire quand, au lieu de procéder par l'action d'avarie, il a recours au délaissement (art. 379, C. Comm.). Ce qui vient d'être dit relativement à la déclaration des assurances doit être répété pour les prêts à la grosse, étant donné que, comme l'assureur, le prêteur à la grosse est responsable des avaries (art. 330, C. Comm.). Assureurs et prêteurs à la grosse ont donc intérêt à savoir s'il y a d'autres assurances, d'autres prêts à la grosse; mais il faut bien reconnaître que l'art. 379, C. Comm., qui exige que l'assuré qui a recours au délaissement fasse ainsi connaître toutes les assurances, tous les prêts à la grosse qu'il a contractés, ne demande rien de pareil à l'assuré qui procède au moyen de l'action d'avarie.

224. Ayant ainsi donné avis du sinistre à l'assureur, l'assuré peut demander de suite le montant de l'indemnité qui lui est due : à la différence de ce qui se produit pour le délaissement (art. 382, C. Comm.), la loi ne fixe aucun délai que puisse invoquer l'assureur. En pratique, dans les polices habituellement en usage, l'assureur a le soin de se réserver un délai pour le paiement : d'après l'art. 25 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur, et l'art. 14 de la police française d'assurance maritime sur marchandises, ce n'est que trente jours après la remise complète des pièces justificatives que l'assureur est obligé de payer.

Ces articles prennent soin de dire que l'action d'avarie ou plutôt la demande d'indemnité peut être faite, non seulement par l'assuré, mais encore par le mandataire de celui-ci, ce qui est absolument conforme aux principes généraux du droit; mais, ce qui est remarquable, c'est que, d'après ces articles, la preuve du mandat ne nécessite pas qu'il soit produit une procuration : elle est suffisamment établie par le fait que la personne qui agit a entre les mains la police et les pièces justificatives des pertes et avaries.

225. A la demande d'indemnité formée par l'assuré ou par son mandataire, l'assureur peut opposer soit la prescription, soit certaines fins de non recevoir.

La prescription de l'action d'avarie est réglementée par l'art. 432, C. Comm., aux termes duquel toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance est prescrite par cinq ans à compter de la date du contrat. Cette prescription est donc assez courte ; il y a là une conséquence de la tendance qu'a le législateur à vouloir une solution rapide des difficultés en matière maritime. Le point de départ de cette prescription peut donner lieu à certaines critiques : d'après les principes du droit commun, consacrés par l'art. 2257, C. Comm., la prescription ne devrait courir qu'à dater du jour où l'indemnité est exigible : c'est ce que l'on exprime par l'adage : *Actioni non natæ non præscribitur*. Ici, sans qu'on puisse en donner aucune raison, la prescription court du jour de l'existence du contrat d'assurance, avant que l'action n'existe. Critiquable au point de vue théorique, cette solution n'a en pratique aucun inconvénient : dans les cinq ans qui suivront la conclusion du contrat, les sinistres prévus se seront produits bien avant l'expiration du délai, ou ne se produiront pas ; l'assuré est donc toujours certain d'avoir le temps d'exercer son action.

Arrivons maintenant aux fins de non recevoir. Quoiqu'il y ait eu un sinistre, quoiqu'il en soit résulté une avarie, quoique la prescription établie par l'art. 432, C. Comm., ne soit pas encore accomplie, l'assuré peut être dans l'impossibilité d'exercer son action.

Ce peut être, tout d'abord, parce que le préjudice éprouvé par l'assuré est trop peu considérable : c'est par application de cette idée que l'art. 408, C. Comm., déclare non recevable la demande pour avarie, si l'avarie n'excède pas 1 0/0 de la valeur de la chose endommagée.

Ce peut être ensuite parce que l'assuré est considéré comme ayant renoncé à son action : de là la fin de non recevoir admise au cas d'assurance sur facultés par l'art. 435, C. Comm. : « Sont non recevables toutes actions

« contre le capitaine et les assureurs pour dommages « arrivés à la marchandise, si elle a été reçue sans pro- « testation. Ces protestations sont nulles si elles ne sont « faites et signifiées dans les 24 heures, et si, dans le « mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande « en justice ». Cette fin de non recevoir, spéciale aux assurances sur facultés, ne trouverait pas son application, même au cas d'assurance sur marchandises, s'il s'agissait d'une avarie commune pour laquelle l'assuré serait seulement tenu de contribuer : il n'y a pas en effet, ici réception de marchandises sans protestation pouvant être interprétée comme une renonciation au droit de demander indemnité. Cette fin de non recevoir soulève au point de vue législatif, de vives critiques : celui qui reçoit les marchandises ne peut pas connaître l'assureur : comment peut-on voir alors, dans le défaut de protestation, une renonciation au droit d'agir contre l'assureur?

Enfin, la fin de non recevoir opposée à l'assuré peut résulter de la négligence dont a fait preuve l'assuré relativement à la conservation de ses droits contre le capitaine, négligence qui, ayant causé la perte de ses droits contre celui-ci, empêche l'assureur de pouvoir profiter des avantages de la subrogation qui, de l'avis de tous, comme on le verra, existe à son profit. Il suffit pour le moment d'avoir donné cette indication : il y aura, par la suite, à présenter de plus amples explications à ce sujet.

Action en délaissement.

226. A côté de l'action d'avarie, voie de recours normale, donnée à l'assuré par application des principes généraux, il en est une autre, exceptionnelle, mais très pratique, qui est ouverte à l'assuré dans le cas où il s'est produit des événements tels que rien ou presque rien ne subsiste de la chose assurée, ou que cet assuré a fort peu de chance de recouvrer la chose dans des conditions telles que cela pourrait lui être utile. Alors, s'il le veut, au lieu d'employer l'action d'avarie, l'assuré procédera au délais-

sement : il fera abandon à l'assureur des débris qui subsistent de la chose, des chances qu'il a de la recouvrer, et recevra en échange l'intégralité de la somme assurée.

Puisqu'on est ici en présence d'une voie de recours exceptionnelle, il faut indiquer limitativement les cas dans lesquels est possible le délaissement, et c'est ce que fait le Code de Commerce dans l'art. 369. Cet article n'est pas, d'ailleurs, une disposition d'ordre public : les parties contractantes qui, si elles le voulaient, pourraient ne jamais admettre la faculté de délaissement, peuvent aussi établir d'autres cas de délaissement que ceux qui ont été établis par la loi : l'énumération contenue dans l'art. 369, C. Comm. n'aura, par suite, d'utilité que lorsqu'il ne sera intervenu aucune convention particulière. Or, comme cette énumération n'est pas très satisfaisante, comme, en pratique, elle donne lieu à des difficultés considérables, les polices ont le soin de s'exprimer nettement à ce sujet. En réalité, la théorie présentée par la loi n'a donc que peu d'importance ; il sera dès lors inutile d'en parler longuement.

227. Le législateur a décidé que l'assuré pourrait délaisser la chose assurée, tout d'abord, quand, par suite d'un risque de mer, cette chose a été détruite de telle sorte qu'il n'en reste que des débris, ou quand elle a été détériorée au point d'avoir perdu toute sa valeur; en second lieu, quand, par suite d'un risque de mer, l'assuré a presque complètement perdu l'espoir de recouvrer la chose assurée, ou n'a plus l'espoir de la recouvrer qu'à une époque où il lui serait désormais inutile de l'avoir.

1° Conformément à la première des deux idées émises, l'art. 369, C. Comm. dit : « Le délaissement des objets « assurés peut être fait : En cas de naufrage, d'échoue-« ment avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer ; en « cas de perte ou détérioration des objets assurés, si la « détérioration ou la perte va au moins aux trois quarts ». Malgré l'apparente précision des termes employés par le législateur, bien des difficultés se sont soulevées quand il s'est agi d'indiquer exactement quand il y avait lieu

au délaissement. Que doit-on entendre par naufrage? par échouement avec bris? Quand y a-t-il réellement perte des trois quarts? Il y avait là autant de questions discutées, résolues en sens divers. Aussi les polices d'assurance se sont-elles empressées de les écarter et de leur enlever toute importance pratique en remplaçant, par des décisions nouvelles, les décisions du Code.

S'agit-il d'assurances sur corps? La police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur n'admet, au cas de perte ou de détérioration du navire, qu'il y ait lieu au délaissement que dans le cas où il y a disparition ou destruction totale du navire, et dans le cas où il y a innavigabilité produite par fortune de mer; et elle a le soin d'expliquer ce que l'on doit entendre par là :

« Par dérogation expresse au Code de Commerce, dit « l'art. 9 de cette police, le délaissement ne peut être fait « que pour les seuls cas : 1° de disparition ou de des- « truction totale du navire ; 2° d'innavigabilité produite « par fortune de mer.

« Si, dit l'art. 10, le montant total des dépenses à faire « à un navire pour réparation d'avaries (prime de grosse « et frais accessoires non compris, et déduction faite de « la valeur des vieux doublages et autres débris), dépasse « les trois quarts de la valeur agréée, et si, par suite, la « condamnation du navire est prononcée, il est réputé « innavigable à l'égard des assureurs et peut être délaissé.

« Ne devront entrer en ligne de compte dans le « calcul des trois quarts que les réparations d'avaries « résultant de fortunes de mer et prescrites par les « experts, pour la remise du navire en bon état de navi- « gabilité. Il ne pourra notamment y être compris aucun « chiffre pour dépenses imprévues, gages et vivres « d'équipage, primes de grosse, frais d'expertise, de pro- « cédure et de sauvetage, etc., non plus que pour répa- « rations provisoires.

« Si le navire, effectivement réparé, est parvenu à sa des- « tination, le délaissement n'est pas recevable, quoique « le coût des réparations ait dépassé les trois quarts ;

« dans ce cas l'action d'avarie est seule ouverte à l'as-
« suré, sous les retenues et franchises prévues par les
« art. 18 et 20, et la même action est ouverte à l'assuré
« franc d'avarie ».

Est pareillement réputé innavigable, « ajoute l'art. 11, et « peut être délaissé, le navire condamné faute de moyens « matériels de réparation, mais seulement s'il est établi « que le navire ne pouvait pas relever avec sécurité, au « moins après allégement ou par l'aide d'un remorqueur, « pour un autre port où il eût trouvé les ressources « nécessaires ; et, de plus, que les armateurs ne pou- « vaient pas faire parvenir au lieu de la relâche les « pièces de rechange indispensables qui y feraient « défaut ».

Dans son dernier paragraphe l'art. 11 tel qu'il est rédigé depuis le 1er octobre 1903 dit nettement qu'il ne saurait y avoir délaissement pour condamnation du navire faute de fonds : « Ne pourra, au contraire, être réputé innavigable ni être délaissé aux assureurs, le navire qui aura été condamné en raison seulement du manque de fonds nécessaires au paiement des dépenses de réparation ou autres ». Dans la rédaction adoptée en 1873, on admettait qu'il pouvait y avoir délaissement pour cette cause qui se justifiait par ce motif que le capitaine pouvait se trouver dans l'impossibilité de demander des fonds à son armateur, n'ayant pas le moyen de communiquer avec lui. Mais depuis cette époque tous les ports du monde ont été reliés à l'Europe par le télégraphe : cette cause de délaissement n'avait donc plus sa raison d'être : aussi, dans la rédaction de 1888, cette cause de délaissement avait-elle été passée sous silence. Le rédacteur de la police de 1903 a cru devoir s'expliquer nettement à ce sujet, attendu que l'on avait quelquefois prétendu que le délaissement pouvait être fait même depuis 1888 pour cette cause, parce qu'il y a alors l'innavigabilité produite par fortune de mer que prévoit l'art. 9-2°.

Et si on s'occupe maintenant des assurances sur mar-

chandises, on voit que la police française d'assurance maritime sur facultés prend aussi des dispositions pour prévenir les procès auxquels pourrait donner lieu l'interprétation de l'art. 369, C. Comm. :

« Le délaissement peut être fait aussi, dit l'art. 8 :

« 1° Dans le cas de vente ordonnée ailleurs qu'aux « points de départ ou de destination, pour cause d'avaries « matérielles à la marchandise assurée provenant d'une « fortune de mer à la charge des assureurs;

« 2° Dans tous les cas d'innavigabilité du navire par « naufrage ou autrement, si, après les délais ci-dessous, « la marchandise n'a pas pu être remise à la disposition « des destinataires ou des assurés, ou si au moins le « rechargement à bord d'un autre navire prêt à le rece- « voir n'a pas été commencé dans les mêmes délais « (Suit l'énumération des délais) ;

« 3° Dans le cas où, indépendamment de tous frais « quelconques, la perte ou la détérioration matérielle « absorbe les trois quarts de la valeur.

« Aucun autre cas ne donne lieu au délaissement. Il « est expressément dérogé aux dispositions du Code de « Commerce contraires à celles des deux paragraphes qui « précèdent ».

On peut, relativement au délaissement des marchandises causé par l'innavigabilité du navire, remarquer que la police française d'assurance maritime sur facultés le rend beaucoup plus facile pour l'assuré, attendu qu'elle réduit beaucoup le délai donné au capitaine pour trouver un autre navire : c'est ce qui résulte de la comparaison de l'art. 8 de la police et des art. 394 et 387, C. Comm.

L'art. 8 de la police n'écartant que l'application des dispositions du Code contraires à ses prescriptions, on devra se conformer à l'art. 390, C. Comm., qui veut que la déclaration de l'innavigabilité du navire soit faite par l'assuré à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle. C'est d'ailleurs, ce que laisse supposer l'art. 8 de la police disant que « les délais courent du « jour de la notification de l'innavigabilité faite par les

« assurés aux assureurs ». Il en sera de même pour les art. 391, 392, 393, C. Comm., dont le premier impose au capitaine l'obligation de faire toutes les démarches nécessaires pour trouver un autre navire, et dont les deux autres mettent à la charge des assureurs les risques du voyage entrepris sur le nouveau navire, ainsi que tous les frais qu'entraîne la substitution de ce navire à l'ancien.

2° Le délaissement qui, comme on vient de le voir, peut avoir lieu quand il y a eu destruction ou détérioration de la chose assurée, peut également être fait quand, par suite de l'arrivée d'un sinistre maritime, l'assuré a à peu près perdu toute chance de recouvrer la chose assurée, ou ne peut plus espérer la recouvrer qu'à un moment où cela sera sans utilité pour lui.

C'est par application de cette idée que l'art. 369, C. Comm., dit : « Le délaissement des objets assurés peut « être fait en cas de prise, en cas d'arrêt d'une puissance « étrangère. Il peut être fait en cas d'arrêt de la part « du Gouvernement après le voyage commencé ».

A ces cas de délaissement, l'art. 375, C. Comm., ajoute le défaut de nouvelles. Il est d'ailleurs complété par les art. 376 et 377.

De toutes ces causes de délaissement, les polices habituellement employées n'ont conservé que la dernière, le défaut de nouvelles. La raison en est qu'en général, ainsi qu'on l'a vu, les assureurs ne répondent pas des risques de guerre : les polices n'avaient donc pas à parler du délaissement pour prise, pour arrêt de Gouvernement français ou étranger. Au reste, il suffit, pour connaître les conditions du délaissement dans ces hypothèses, de lire l'art. 387, relatif au délaissement causé par arrêt de Gouvernement, et les art. 395 et 396, relatifs au délaissement pour cause de prise.

En ce qui concerne le délaissement pour défaut de nouvelles, voici les conditions qu'exigent l'art. 8 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur, et l'art. 8 de la police française d'assu-

rances maritimes sur marchandises : « Le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait après « quatre mois pour tous navires à vapeur, après six mois « pour tous navires à voiles autres que ceux qui franchissent les caps Horn et de Bonne-Espérance, après « huit mois pour ces derniers. Les délais se comptent « au lieu de destination du dernier voyage entrepris, « et de la date des dernières nouvelles reçues. L'assuré est tenu de justifier de la non-arrivée ».

La police a diminué la longueur du temps, pendant lequel il doit y avoir défaut de nouvelles, nécessaire pour que l'on puisse procéder au délaissement : elle a donc fait, par rapport à la règle édictée dans l'art. 375, C. Comm. actuel, tel qu'il a été modifié par la loi du 3 mai 1862, un progrès analogue à celui qu'avait accompli cette loi elle-même par rapport au texte primitif de l'art. 375, C. Comm.

228. Dans les hypothèses qui viennent d'être énumérées, l'assuré peut donc délaisser. Procédant ainsi, il exige de l'assureur la somme qui, pour les parties, représente le montant du préjudice que lui causerait la perte absolue, complète de la chose assurée : dès lors, il ne doit rien conserver de cette chose. Autrement, grâce au délaissement, il arriverait non seulement à obtenir la réparation du préjudice qui lui est causé, mais encore à réaliser un bénéfice, puisque, recevant de l'assureur la somme à laquelle est évalué le montant du préjudice que lui causerait la perte totale de la chose, il aurait en plus ce qu'il conserverait.

Par conséquent, l'assuré doit, s'il veut recourir au délaissement, abandonner à l'assureur tout ce qui reste encore de la chose et de ses accessoires, après le sinistre subi.

Par application de cette idée, on dira que l'assuré, qui a recours au délaissement, doit délaisser à l'assureur la contribution pour avarie commune subie antérieurement, et qu'il peut exiger des autres intéressés au salut du navire et de la cargaison, à raison du dommage qu'il a subi pour

le salut ou l'utilité de tous. Et, en effet, si cet assuré pouvait en même temps réclamer de l'assureur la somme qui représente pour l'assureur et l'assuré le montant du préjudice que cause la perte totale de la chose, et conserver, en outre, le droit à la contribution pour avarie commune, il réaliserait un bénéfice, grâce à l'assurance qu'il a contractée et au délaissement, bénéfice qui serait précisément égal à cette contribution; il doit donc la délaisser.

Ces mêmes considérations avaient amené les rédacteurs du Code de Commerce à exiger que le propriétaire du navire qui voulait procéder au délaissement, comprît dans le délaissement, non seulement ce qui restait du navire après le sinistre, mais encore le fret par lui touché pour les marchandises transportées, soit parce que, malgré le sinistre, les marchandises avaient pu parvenir à destination, soit parce que le fret avait été stipulé payable même au cas de perte de la marchandise, ou non restituable (art. 386, C. Comm.). Et, en effet, si on se place avant la loi de 1885, on doit reconnaître que le propriétaire du navire qui aurait touché, d'une part, intégralement la somme promise par l'assureur, et qui, d'autre part, aurait conservé le fret, aurait ainsi réalisé, grâce à l'assurance et au délaissement, un bénéfice qui, d'après les principes consacrés antérieurement à la loi de 1885, lui était interdit. Il serait ainsi parvenu à obtenir, au cas de la perte du navire, en plus de la valeur du navire, la conservation du fret, soit pour le tout, soit pour partie. Et ces raisons avaient conduit à juste titre suivant moi, quoique ce fût une solution généralement repoussée, la Cour de cassation à décider que le délaissement devait comprendre non seulement le fret des marchandises sauvées du sinistre, comme le dit l'art. 396, C. Comm., mais aussi le fret des marchandises débarquées avant l'accident (1). Et, en effet, la conservation de ce dernier fret serait un bénéfice que, grâce à son assurance, l'assuré aurait réalisé. Le Code de Commerce qui défendait l'assurance du fret, ne devait pas admettre

(1) Cass., 26 novembre 1879, S. 81. 1. 158.

qu'après un sinistre subi, l'assuré pût, grâce à une assurance, obtenir non seulement la somme représentant la valeur du navire, mais encore une partie du fret.

Aujourd'hui la règle contenue dans l'art. 396, C. Comm., n'a plus sa raison d'être, puisque, depuis la loi de 1885, il est reconnu que le propriétaire du navire peut, grâce à son assurance, se garantir, contre la perte, non seulement de son navire, mais encore du fret. Dès lors, pour obliger l'assuré à délaisser le fret, on ne saurait actuellement invoquer la raison qui explique qu'il doit délaisser les débris de sa chose, ou son droit à la contribution au cas d'avarie commune : on ne peut dire aujourd'hui que, grâce au délaissemont et à l'assurance, il se réserve un bénéfice que, d'après la loi, l'assurance ne pourrait lui garantir. La possibilité d'assurer le fret a eu pour conséquence de permettre au propriétaire, qui n'a assuré que son navire, de faire le délaissement sans y comprendre le fret : de là, l'abrogation de l'art. 386, C. Comm., par la loi de 1885. Le délaissement du fret ne pourra donc avoir lieu que dans le cas où le propriétaire du navire aurait tout à la fois assuré son navire et son fret (1).

Le propriétaire du navire, voulant procéder au délaissement, n'aura pas non plus à abandonner à l'assureur les primes à l'armement qu'il a pu recevoir de l'Etat, les primes de sauvetage qu'il a pu gagner durant le voyage en sauvant un navire. Ce sont là, en effet, des droits forcément étrangers à l'assurance maritime, attendu qu'ils ne sont pas susceptibles de disparaître par l'effet des risques de mer. On ne peut donc dire que conservant ces primes, l'assuré, procédant au délaissement, réalisera un

(1) Ce propriétaire, qui a assuré et son navire et son fret, sera d'ailleurs, soumis, en ce qui concerne le délaissement du fret, aux règles qui régissent le délaissement en général. Il ne doit donc pas pouvoir, au moyen du délaissement du fret, se réserver un bénéfice que l'assurance ne doit pas garantir : il devra nécessairement abandonner à l'assureur tous les frets, même ceux qu'il a touchés. En effet, c'est l'ensemble des frets qui avait été assuré; si l'assuré pouvait, recevant la somme assurée, conserver, en outre, les frets déjà perçus, il aurait deux fois le montant de ces frets.

bénéfice que l'assurance ne devait pas pouvoir lui procurer.

Au reste, toute cette théorie est expressément consacrée par l'art. 14 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur qui déclare que ni le fret, ni les subventions de l'Etat ne font partie du délaissement au profit des assureurs du navire.

229. L'assuré qui procède au délaissement des choses par lui assurées, doit le faire purement et simplement (art. 372, C. Comm.). Le délaissement ne peut être ni conditionnel, ni partiel. Cette dernière proposition n'est pas sans donner lieu, en pratique, à quelques difficultés; dans le cas où une personne assure plusieurs choses, il peut y avoir incertitude sur le point de savoir s'il y a eu une seule assurance contractée ou plusieurs. Il y aura là une question à trancher par le juge et dont on voit tout l'intérêt; s'il y a plusieurs assurances, rien n'empêchera l'assuré de procéder par la voie du délaissement quant à une des choses assurées et par la voie du règlement par avarie quant à une autre : s'il n'y a qu'une assurance, le délaissement devra nécessairement comprendre l'ensemble des choses assurées.

La règle qui veut que le délaissement ne puisse être partiel, comporte une atténuation. Il peut y avoir eu assurance sur facultés à propos de marchandises chargées sur un navire, et dont une partie a déjà été débarquée avant que ne se soit produit le sinistre majeur donnant lieu au délaissement : il est bien évident que, le sinistre se produisant, le délaissement ne comprendra que les seules marchandises qui ont subi le sinistre. Que devra alors l'assureur? On admet, en général, que l'assureur devra, en principe, la somme assurée, qui sera réduite seulement dans le cas où elle serait supérieure à la valeur des marchandises délaissées, si elles étaient en état sain.

L'assuré qui veut avoir recours au délaissement n'est pas libre d'y procéder comme il lui plaît; dans l'intérêt des assureurs, la loi a cru devoir établir quelques prescriptions dont il est utile de dire quelques mots.

Aux termes de l'art. 374, C. Comm., l'assuré doit, dans les trois jours où il a reçu l'avis du sinistre, le signifier à l'assureur; c'est là une règle qui trouve également son application au cas où l'assuré emploie l'action d'avarie et dont il a déjà été parlé : il n'y a donc pas à insister.

Renseigné ainsi sur le sinistre, l'assureur, grâce à l'art. 379, C. Comm., connaîtra exactement l'étendue de la responsabilité que ce sinistre va lui faire encourir : cet article veut, en effet, que l'assuré, qui fait le délaissement, fasse connaître à l'assureur toutes les assurances et tous les prêt à la grosse qu'il a passés. On a vu, à propos de l'action d'avarie, quelle était l'utilité de cette déclaration qu'il est regrettable de ne pas voir exiger de l'assuré qui a recours à l'action d'avarie.

L'assuré est, en outre, obligé de procéder au délaissement dans un certain délai, de telle sorte que, ce délai écoulé, il ne pourra plus se servir que de l'action d'avarie. Ces délais sont indiqués par l'art. 373, C. Comm. A raison de la célérité de plus en plus grande de la navigation, cet article a été modifié par la loi du 3 mai 1862 qui a abrégé ces délais. La fixation de ces délais spéciaux à la matière du délaissement se justifie aisément : d'une part, on ne pouvait, pendant les cinq ans exigés par l'art. 432, C. Comm., pour la prescription de toute action dérivant du contrat d'assurance, laisser l'assureur dans l'incertitude sur le point de savoir si l'assuré procéderait par voie de délaissement ou par voie d'action d'avarie : de là, la restriction du délai pendant lequel on peut délaisser. D'autre part, ce délai devait avoir une durée suffisante pour permettre à l'assuré de connaître les conséquences du sinistre, et de choisir, en connaissance de cause, entre le délaissement et l'action d'avarie. Rien n'empêche l'assuré de prendre plus tôt parti, s'il le veut, et c'est, d'ailleurs, ce que suppose l'art. 378, C. Comm.[1].

(1) Il importe d'observer qu'on ne saurait considérer comme entraînant renonciation au droit de délaisser, le fait par l'assuré d'avoir travaillé au sauvetage et au recouvrement des objets assurés : et, en effet, la loi impose à l'assuré l'obligation, en cas de naufrage et d'échouement avec bris, de travailler au recouvrement des effets

230. Lorsque le délaissement aura été opéré dans les conditions qui ont été indiquées, il produira les effets suivants :

1° Au profit de l'assuré, il permettra à celui-ci d'obtenir l'indemnité totale qui lui a été promise par le contrat d'assurance : l'art. 382, C. Comm., décide d'ailleurs, que, s'il n'en a pas été autrement convenu entre les parties, l'assureur jouira d'un délai de trois mois pour effectuer le paiement de cette indemnité. L'art. 381-2°, C. Comm., montre que, en outre, en cas de naufrage, ou d'échouement avec bris, l'assureur devra, jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés, rembourser à l'assuré tout ce que celui-ci a dû dépenser pour satisfaire à l'obligation que lui impose la loi, de travailler au recouvrement de la chose. Cela est, d'ailleurs, équitable : l'assuré qui recourt au délaissement ne recueille aucun avantage des frais qu'il fait ainsi : c'est à l'assureur, à qui ils sont utiles, de les supporter.

2° Au profit de l'assureur, les effets du délaissement indiqués par l'art. 385, C. Comm., se résument en ce que l'assureur acquiert sur la chose tous les droits de l'assuré, en ce qu'il acquiert également tous les droits qui, relativement à cette chose, ont pu naître au profit de l'assuré à l'encontre des tiers ou du capitaine qui, par leur faute, ont causé la perte ou la détérioration de la chose. En vertu d'un usage constant, cette acquisition par l'assureur des créances nées à propos de la chose assurée, produit ses effets à l'égard des tiers, sans qu'il soit besoin

naufragés (art. 381, C. Comm.), et l'obligation, au cas d'arrêt de puissance, de faire toutes diligences qui peuvent dépendre de lui à l'effet d'obtenir la mainlevée des objets arrêtés (art. 388, C. Comm.). L'exécution d'une obligation imposée par la loi à l'assuré dans l'intérêt de l'assureur, ne saurait faire naître la présomption que l'assuré renonce à son droit de délaisser : aussi l'art. 381, C. Comm., a-t-il bien soin de dire qu'en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit travailler au recouvrement des objets naufragés, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu. On retrouve l'application de ces idées dans les art. 17 et 30 de la police d'assurance sur corps de navire à vapeur qui contraignent le capitaine à accomplir certaines obligations, et qui certainement, ne sauraient avoir pour conséquence d'entraîner à l'encontre du capitaine qui s'y conforme et qui est obligé de s'y conformer, la perte de la faculté de délaisser.

d'avoir recours aux formalités exigées par l'art. 1690, C. C. L'assureur, cessionnaire de ces droits, sera donc préféré par cela seul que ce délaissement sera antérieur en date aux cessions que l'assuré a pu consentir(1).

L'assureur étant ainsi devenu, par suite du délaissement, cessionnaire de tous les droits que l'assuré avait sur la chose, il pourra se présenter assez fréquemment en pratique la difficulté suivante :

L'assuré, victime du sinistre, peut vouloir tout à la fois recourir au délaissement pour toucher de l'assureur une indemnité complète, et à l'abandon du navire et du fret pour exonérer le reste de sa fortune de la responsabilité des faits et actes du capitaine : le pourra-t-il ?

On a quelquefois prétendu que le délaissement opéré empêchait l'abandon du navire et du fret, que l'abandon du navire et du fret ne permettait plus le délaissement. En effet, a-t-on dit, le délaissement et l'abandon constituent deux modes de transmission de propriété du navire : si, grâce au délaissement, l'assureur est devenu propriétaire, comment l'assuré, qui ne l'est plus, pourrait-il faire abandon, c'est-à-dire transférer la propriété à ceux qui sont devenus créanciers à raison des actes du capitaine ? Et, si l'assuré a fait tout d'abord abandon, comment pourrait-il, ayant déjà transféré la propriété aux créanciers, la transférer ensuite à l'assureur au moyen du délaissement?

En réalité, cet argument n'est nullement probant. C'est à tort que l'on prétend que le délaissement a pour effet nécessaire de faire acquérir à l'assureur la propriété du navire ; ce qui le prouve c'est que l'assuré qui n'est plus propriétaire, par exemple, parce que le navire a été détruit, a disparu par suite du sinistre, procédera très valablement au délaissement, bien que ne pouvant trans-

(1) Indépendamment de ce droit résultant de la cession, reconnu à l'assureur, celui-ci trouve dans l'art. 1382, C. C., un autre moyen d'agir contre les tiers qui, par leur faute, ont causé la perte ou la détérioration de la chose. Il a, en effet, éprouvé un dommage par la faute de ce tiers ; car c'est cette faute qui, ayant produit la perte ou la détérioration de la chose, l'a obligé à payer une indemnité.

férer à l'assureur la propriété d'une chose qui n'existe plus. Ce qu'il faut dire, c'est que le délaissement a pour effet de mettre l'assureur par rapport à la chose assurée dans la situation de l'assuré; il rendra donc l'assureur propriétaire, si l'assuré l'était; il n'aura pas cet effet, si l'assuré ne l'était pas; et quand l'assureur sera ainsi devenu propriétaire, ce sera dans les conditions où l'était l'assuré. Dès lors, rien n'empêche qu'après l'abandon effectué il puisse y avoir délaissement.

Rien n'empêche non plus que, après le délaissement effectué, l'assuré fasse l'abandon du navire et du fret. Sans doute, dans ce cas, l'assureur est devenu propriétaire, puisque l'assuré l'était; mais il n'a pu acquérir ce droit de propriété qu'avec les charges qui le grevaient : la faculté d'abandon existait au moment du délaissement; même après le délaissement, elle doit continuer à exister au profit de l'assuré qui n'y a pas renoncé.

Le délaissement est donc parfaitement compatible avec la faculté d'abandon; mais l'assuré, qui use successivement de ces deux prérogatives, ne doit pas pouvoir, par ce moyen, réaliser un enrichissement injuste au détriment de l'assureur. Les créanciers, auxquels il est fait abandon du navire et du fret, ont pu acquérir leurs droits à la suite de faits, d'actes juridiques dont l'assureur n'a pas à répondre, de telle sorte que c'est l'assuré, et non pas l'assureur, qui doit définitivement supporter la charge de ces dettes. En conséquence, l'assureur, obligé de subir les suites de l'abandon, pourra retenir, sur le montant de l'indemnité qu'il doit, la valeur du navire telle qu'elle existe au moment de l'abandon.

Si l'on s'attachait strictement à l'art. 385-1°, C. Comm., les effets du délaissement qui viennent d'être indiqués ne se produiraient qu'à partir du moment où a été effectué le délaissement. Mais on est d'accord pour reconnaître que les effets du délaissement se produisent à dater du jour du sinistre qui doit donner lieu au délaissement. C'était la solution consacrée par notre ancien

droit : nulle part il n'y a trace qu'on ait voulu changer cette tradition. Et de là découlent des conséquences importantes. A dater du jour du sinistre, le capitaine sera considéré comme le préposé de l'assureur; si, à la suite du sinistre, les débris du navire sont vendus, la créance du prix appartiendra à l'assureur et non pas à l'assuré, etc.

231. Ces effets du délaissement sont irrévocables à partir du jour où le délaissement a été accepté par l'assureur ou du jour où est intervenu un jugement qui en proclame la parfaite régularité; et l'art. 385-2°, C. Comm., donne une application de ce principe quand il dit que l'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée. De ce principe, il résultera encore que le délaissement ne sera pas résoluble parce que l'assureur n'aura pas exécuté la prestation qu'il doit, parce qu'il n'aura pas payé l'indemnité promise : l'irrévocabilité du délaissement met obstacle à l'application de l'art. 1184, C. C.

Toutefois, il ne faudrait pas croire que, parce que le délaissement est irrévocable, les effets du délaissement ne disparaîtront jamais : si le délaissement ne peut être résolu, il peut être annulé. C'est en pleine connaissance de cause, en pleine liberté, que l'assuré doit choisir entre l'action d'avarie et le délaissement : si donc le consentement de l'assuré a été vicié, cet assuré doit pouvoir, conformément aux principes du droit commun, en demander la nullité. D'ailleurs cela n'est nullement contraire au principe de l'irrévocabilité du délaissement : pour qu'un acte juridique soit irrévocable, il faut qu'il existe : or, en est-il ainsi quand il est affecté d'une cause de nullité?

L'irrévocabilité du délaissement n'existe qu'à dater du jour où il a été accepté par l'assureur, ou du jour où il est intervenu un jugement qui en constate la régularité : cette observation va permettre de donner la solution d'une question controversée. L'assuré qui a subi un sinistre majeur peut, à son choix, avoir recours à l'action d'avarie ou au délaissement; mais, ayant agi par l'un de ces moyens, sera-t-il irrévocablement tenu de conti-

nuer à agir ainsi? Je ne le crois pas : aucun texte ne l'y oblige : d'autre part, aucune raison, en fait, ne commande l'adoption de cette solution. Sans doute, il importe d'empêcher que l'assuré puisse cumuler le bénéfice de ces deux actions, mais ce résultat sera obtenu, même si on permet à l'assuré d'agir par voie de règlement par avarie, alors qu'il a commencé par procéder par voie de délaissement, ou réciproquement. Et, si on objecte enfin l'irrévocabilité du délaissement pour prétendre que l'assuré, qui a tout d'abord eu recours au délaissement, ne peut plus se servir de l'action d'avarie, il suffira de remarquer que l'irrévocabilité du délaissement n'existe pas encore au moment où il peut être question pour l'assuré de changer de mode d'agir, puisque l'irrévocabilité n'existe qu'au jour où le délaissement a été accepté ou déclaré valable par jugement.

APPENDICE. — *Des recours appartenant à l'assureur contre les tiers à raison du sinistre qui l'a obligé de payer à l'assuré une indemnité.*

232. Bien évidemment, aucun recours ne peut exister au profit de l'assureur, dans le cas où c'est par suite d'un événement de force majeure, non imputable à qui que ce soit, que s'est produit le sinistre, on ne voit pas, en effet, contre qui l'assureur pourrait agir. Mais les choses souvent se présentent autrement.

Par exemple, il y a eu une avarie commune : celui dont les marchandises ont été sacrifiées s'étant adressé à son assureur et ayant obtenu de lui l'indemnité complète du préjudice à lui causé, cet assureur pourra-t-il alors agir contre ceux qui ont profité de l'avarie commune, à l'effet d'obtenir d'eux ce qu'aurait pu exiger celui qu'il a assuré, si celui-ci avait agi contre eux au lieu de le faire contre son assureur?

Ou bien encore il y a abordage fautif; celui qui a souffert de l'abordage ayant obtenu de son assureur la réparation du préjudice que l'abordage lui a causé, l'assureur pourra-t-il agir contre l'auteur de l'abordage pour

se faire rembourser ce qu'il a dû payer à celui qui en a été victime?

Ou bien, enfin, il y a eu sinistre résultant de la faute du capitaine, et celui qui en a été victime, s'étant assuré contre la baraterie du patron, a obtenu de son assureur la réparation du préjudice par lui subi; l'assureur pourra-t-il agir contre le capitaine et, par contre-coup, contre le propriétaire du navire, pour obtenir de ceux-ci ce qu'il a dû payer à la victime du sinistre?

Dans toutes ces hypothèses, il y a avarie causée par le fait d'un tiers, et il s'agit de savoir si l'assureur aura, de ce chef, un recours.

233. Et tout d'abord ce recours existera certainement toutes les fois que ce tiers se sera rendu coupable d'une faute, d'une négligence, d'une imprudence : c'est la conséquence nécessaire de l'application des art. 1382 et 1383, C. Civ. Par suite, l'assureur qui a indemnisé la victime d'un abordage fautif ou d'une avarie particulière provenant de la faute du capitaine, pourra agir contre le capitaine, auteur de l'abordage ou de l'avarie, et, par conséquent, contre le propriétaire du navire, son préposant

Mais est-ce seulement en vertu des principes contenus dans les art. 1382 et 1383, C. Civ., que l'assureur pourra agir? En dehors de l'intérêt théorique qu'elle présente, cette question a aussi un intérêt pratique considérable.

Si l'assureur ne peut invoquer que les art. 1382 et 1383, C. Civ., il n'aura de recours qu'autant que ce tiers aura commis une faute, un délit civil, et, par suite, en bien des hypothèses, ce recours n'existera pas. En effet, pour qu'il y ait délit prévu par l'art. 1382, C. Civ., il faut qu'il y ait eu un fait actif causant du dommage à autrui : une simple omission, quelque nuisible qu'elle puisse être, ne saurait engager la responsabilité de celui qui la commet envers celui qui en souffre, s'il n'y a pas eu contrat passé entre eux : la loi peut bien défendre un fait nuisible à autrui, et déclarer celui qui le commet responsable envers celui qui en pâtit; mais elle n'oblige pas à faire

quelque chose pour autrui. Dès lors, supposons qu'un capitaine ait laissé se détériorer des marchandises parce qu'il ne leur a pas donné les soins nécessaires, que le propriétaire de ces marchandises ait alors obtenu de l'assureur l'indemnité du préjudice : l'assureur ne pourra certainement pas agir contre le capitaine en invoquant les art. 1382 et 1383, C. C., attendu qu'il y a eu simple omission, simple négligence.

Ce n'est pas tout encore; pour qu'il y ait délit prévu par l'art. 1382, C. C., il faut que le fait actif qui cause le dommage, soit un fait coupable, constitue une faute : en conséquence, les art. 1382 et 1383, C. C., ne donneront pas à l'assureur un moyen d'agir contre le tiers qui a commis un fait qui lui est préjudiciable, si ce fait n'est nullement coupable. Et par suite, si on suppose que, dans l'intérêt commun du navire et du chargement, le capitaine a jeté à la mer certaines marchandises, et que le propriétaire de ces marchandises a obtenu de son assureur l'indemnité qui lui est due de ce chef, l'assureur, s'il ne peut fonder son recours que sur l'art. 1382, C. C., n'aura aucun moyen d'obtenir quoi que ce soit. Il ne pourra agir contre ceux qui ont profité du jet, car non seulement il ne peut leur reprocher un fait coupable, mais même il ne peut invoquer contre eux un fait quel qu'il soit ; et il ne peut agir contre le capitaine, car celui-ci, en opérant le jet, n'a commis aucun fait coupable, puisqu'il a agi ainsi pour sauver le navire et le reste du chargement.

234. Aussi, on arrive à se demander si l'assureur ne peut pas fonder son recours sur l'art. 1251-3°, C. C., s'il ne peut pas se prétendre subrogé légalement aux droits de l'assuré, comme ayant payé une dette dont il était tenu avec ou pour d'autres, et qu'il avait intérêt à acquitter.

Cette question est vivement discutée quand on la pose, en général, à propos de toutes les assurances : en effet, tandis que la jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens que l'assureur ne peut se prévaloir du bénéfice

de la subrogation légale, certains auteurs, au contraire, lui permettent de le faire. Mais, en notre matière spéciale, ces difficultés n'existent pas : les auteurs et la jurisprudence, qui n'admettent pas, en principe, que l'assureur soit légalement subrogé à l'assuré, reconnaissent qu'il en est autrement quand il s'agit des assurances maritimes, parce que l'accord était unanime sur ce point dans notre ancien droit, et que la doctrine ancienne a dû être conservée, le Code de Commerce ne laissant nullement entendre qu'il a voulu s'en écarter.

SECTION IV

Obligations pesant sur l'assuré.

235. Chemin faisant, on a déjà eu à parler d'obligations qui incombent à l'assuré : c'est ainsi que, d'après l'art. 348, C. Comm., l'assuré est tenu, au moment où est passé le contrat d'assurance, de ne commettre aucune réticence, de ne faire aucune fausse déclaration, à peine de nullité de l'assurance. C'est ainsi encore que, dans le cas de sinistre majeur, l'assuré qui veut délaisser doit faire tout ce qui dépend de lui pour empêcher les conséquences fâcheuses que peut causer à la chose le sinistre majeur qui s'est produit (art. 381, C. Comm.). C'est ainsi encore que l'assuré doit, dans les trois jours où il en a reçu connaissance, signifier aux assureurs les accidents dont il a souffert (art. 374, C. Comm.) ; qu'il doit également, dans le cas où il veut délaisser, faire connaître aux assureurs toutes les assurances et les prêts à la grosse qu'il a pu contracter (art. 379, C. Comm.).

Aussi n'y a-t-il plus, à propos des obligations de l'assuré, qu'à traiter les deux points suivants :

1° Il y a à étudier l'obligation essentielle qui pèse sur l'assuré, c'est-à-dire l'obligation de payer la prime.

2° Il y a à rechercher si les caractères mêmes du contrat d'assurance n'obligent pas l'assuré à conserver à

l'assureur les droits qui ont pu prendre naissance à son profit et à l'encontre des tiers, à raison du sinistre.

§ 1. — *Obligation de payer la prime.*

236. L'assureur ne s'oblige à indemniser l'assuré, dans le cas où la chose appartenant à celui-ci viendrait à périr ou à être détériorée par un risque de mer que parce que l'assuré s'est engagé à exécuter à son profit une prestation qui, le plus souvent, consiste dans le paiement d'une somme d'argent, et que l'on désigne d'ordinaire sous le nom de prime; ce nom lui vient de ce qu'autrefois cette somme d'argent devait être payée avant la conclusion du contrat, *primo*, tout d'abord. Aujourd'hui il n'en est plus ainsi ; le nom a été néanmoins conservé.

C'est la convention des parties qui fixera le montant de la prime ; il sera nécessairement très variable, étant donné qu'on prendra en considération, pour le fixer, l'âge, le mode de construction, la solidité du navire, la nature de la cargaison, la capacité du capitaine, le voyage qu'il s'agit d'entreprendre, etc. Il y a donc là une appréciation fort délicate à faire. Pour en atténuer les dangers, au moins en ce qui concerne la connaissance de l'âge, de la construction, de la solidité du navire, il s'est établi, notamment en Angleterre, sous le nom de *Registre de la navigation* ou *Lloyd*, et en France, sous le nom de *Registre du bureau Veritas*, deux registres sur lesquels sont classés, cotés les navires d'après leur degré de solidité, ce qui permet à l'assureur de calculer la prime d'une façon plus éclairée, la solidité du navire ayant une importance capitale en la matière.

En principe, l'assuré doit la prime telle qu'elle a été établie par le contrat d'assurance ; il ne doit rien de plus, il ne doit rien de moins, quels que soient les événements survenus : c'est l'application de l'art. 1134, C. Civ., d'après lequel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

L'assuré ne doit jamais rien de plus que la prime ; ainsi

l'assureur ne serait pas fondé à demander un supplément de prime dans le cas où, au cours du voyage entrepris, une guerre maritime serait déclarée. Et cependant, alors même que l'assureur n'a pas garanti les risques de guerre, la survenance d'une guerre maritime est de nature à augmenter d'une façon sensible les risques de mer proprement dits : en effet, ayant, par exemple, pour conséquence de fermer certains ports, elle augmente les difficultés qu'il peut y avoir pour un navire de trouver un refuge. Mais rien n'empêche (car cela n'est nullement contraire au principe qui a été rappelé) que les parties conviennent d'une augmentation de prime, d'une surprime pour le cas où certains événements se produiraient : c'est ainsi que l'art. 7 de la police française d'assurance maritime sur marchandises établit une surprime au cas où le navire fait quarantaine dans un port autre que le port de destination, et que l'art. 23 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur en établit une autre au cas de navigations particulièrement dangereuses et de stations d'hivernage.

En sens contraire, l'assuré doit toute la prime sans qu'il puisse jamais y avoir lieu à réduction, quels que soient les événements qui se sont produits. C'est par application de cette idée que les art. 351 et 364, C. Comm., décident que, quand le navire n'accomplit pas tout le voyage pour lequel l'assurance avait été conclue, soit parce qu'il y a changement de route, soit parce que le voyage est raccourci, la prime n'en est pas moins due intégralement, Toutefois, on a vu que cela n'est vrai qu'autant que le voyage a commencé, qu'autant que, pour employer l'expression de l'art. 351, C. Comm., l'assureur a commencé à courir les risques. Quand le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est en effet ristournée (art. 349, C. Comm.), et l'assureur, n'ayant plus droit à la prime, reçoit a titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée.

Les parties qui peuvent, par une convention expresse,

établir des surprimes, peuvent également déclarer que, dans certains cas, il y aura une diminution de prime, et c'est cette faculté reconnue aux parties qui explique l'art. 356, C. Comm. Cet article suppose qu'en vertu d'une assurance sur faculté, une prime est stipulée par l'assureur pour l'aller et le retour; c'est ce qu'on appelle une prime liée. Or, il arrive que le navire, qui a chargé des marchandises à l'aller, n'en a pas pris au retour, est parti sur lest. Si on appliquait rigoureusement le principe suivant lequel l'assuré doit à l'assureur la prime convenue, quels que soient les événements qui se sont produits, on dirait que l'assuré doit toute la prime, bien qu'une partie corresponde au chargement du retour qui n'a pas eu lieu. Mais telle n'a pas été sans doute l'intention des parties : aussi l'art. 356, C. Comm., dit-il que, dans ce cas, la prime ne sera due que pour les deux tiers. Si, au retour, il y a un chargement mais incomplet, cette règle trouvera son application pour la partie restée vide du navire; l'assuré aura droit intégralement à la partie de la prime correspondant au chargement effectué pour l'aller et le retour, mais ne recevra que les deux tiers de la partie de la prime correspondant au chargement qui n'a été effectué que pour l'aller.

La convention, qui fixe le montant de la prime, fixe également le moment où elle doit être payée et la façon dont doit être effectué le paiement. Quand la police est muette sur ces points, on s'en réfère aux usages de la place où a été faite l'assurance. Lorsque la prime est fixée au mois ou à l'année, la partie de la prime due pour une période doit être acquittée intégralement par cela seul que la période a commencé. Cette solution s'imposait, étant donné le principe qui veut que, quand la prime consiste en une somme d'argent une fois payée, elle est due intégralement par cela seul que le voyage a commencé. L'art, 23 de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur, et l'art. 6 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés, qui formulent expressément cette décision,

ne font, en réalité, que se conformer au principe qui vient d'être rappelé et que le Code de Commerce applique dans l'art. 351.

237. Créancier de la prime, l'assureur, au cas d'assurance sur corps, a un privilège sur le navire qui est établi par l'art. 191-10°, C. Comm.; et l'art. 192-8° indique comment cet assureur pourra justifier de l'existence de son privilège. Une seule question demande à être étudiée pour l'intelligence de ces deux textes : L'art. 191-10° déclare privilégié le montant des primes d'assurance dues pour le dernier voyage : que doit-on entendre par dernier voyage? Faut-il comprendre par là le dernier voyage réellement effectué par le navire? Faut-il comprendre, au contraire, le dernier voyage assuré? Deux exemples vont faire saisir l'importance de la question.

Un navire entreprend un voyage par suite duquel il doit aller à un port déterminé et revenir à son port de départ. En prévision de ce voyage, le propriétaire du navire contracte deux assurances distinctes : l'une pour l'aller, l'autre pour le retour. Dans cette hypothèse, le voyage réel qui comprend tout à la fois l'aller du navire au port de destination et son retour au port du départ, se décompose en deux voyages assurés, puisqu'il a été passé deux assurances, l'une pour aller, l'autre pour le retour. Si donc on prend les mots dernier voyage dans le sens de dernier voyage réel, la prime due pour l'aller sera privilégiée comme celle qui est due pour le retour; si, au contraire, c'est daus le sens de dernier voyage assuré qu'on doit interpréter l'expression de la loi, on dira qu'il n'y a que le paiement de la prime stipulée pour le retour qui sera garanti par un privilège.

Voici un autre exemple. Le propriétaire fait, relativement à son navire, une assuranee à temps limité. Pendant le temps que dure l'assurance, le navire accomplit plusieurs voyages distincts; il est armé et désarmé plusieurs fois. Si l'expression dernier voyage est prise dans le sens de dernier voyage réel, l'assureur n'aura un privilège que pour le montant de la prime due à raison du

dernier voyage accompli depuis le plus récent armement; si, au contraire, on prétend que ce mot signifie dernier voyage assuré, comme, au point de vue de l'assurance telle qu'elle a été contractée, tous les voyages effectués n'en forment qu'un seul, le privilège garantira le paiement du montant intégral des primes.

A mon avis, l'art. 191-10° désigne, par cette expression dernier voyage, le dernier voyage réel; c'est à cette conclusion que l'on est nécessairement amené si on tient compte des considérations qui ont dû guider le législateur dans l'établissement des privilèges sur les navires.

Et, en effet, il est tout d'abord évident que, quand la loi établit un privilège, elle doit le réglementer de telle façon que celui auquel il est accordé puisse l'invoquer : or, c'est ce qui n'aurait pas lieu si l'expression dernier voyage signifiait dernier voyage assuré, dans le cas où, un voyage d'aller et retour ayant été entrepris, il y a eu assurances distinctes pour l'aller et le retour. L'assureur pour l'aller serait, en effet, dans l'impossibilité absolue de faire valoir son privilège; il ne peut plus le faire après la fin du voyage réel, car il y a un autre voyage qui a suivi le premier voyage assuré, et il n'a pu le faire auparavant, le navire en mer ne pouvant être saisi (art. 215, C. Comm.).

En second lieu, on a vu, en s'occupant des privilèges, que, si la loi ne déclare privilégié que le montant des primes dues à l'occasion du dernier voyage, c'est parce qu'il a voulu, pour éviter l'accumulation des créances privilégiées, que le créancier agisse rapidement. Cette considération, qui domine tout l'art. 191, ne doit-elle pas conduire à dire que, au cas d'assurance à temps limité, il ne doit pas être permis à l'assureur de laisser s'accumuler les primes à lui dues pendant tout le temps de l'assurance? Il peut agir après chaque voyage réel accompli pour faire valoir son privilège; on ne doit pas lui laisser la faculté de tarder d'agir (1).

(1) Cass., 20 juillet 1898, *R. I. D. M.*, 14e année, p. 1.

Le Code de Commerce, qui a expressément accordé un privilège à l'assureur sur corps, ne dit rien relativement à l'assureur sur facultés ; doit-on en conclure qu'aucun privilège ne garantit à celui-ci le paiement de la prime?

On serait tenté de le faire. Le privilège, en effet, est un droit exceptionnel qui n'existe que dans le cas où la loi l'établit : or, aucun texte ne mentionne l'existence de ce privilège. Néanmoins, il faut admettre que l'assureur a un privilège sur les marchandises qu'il a assurées : c'était la doctrine de notre ancien droit ; et, ce qui montre que le Code de Commerce n'a nullement abandonné la tradition, c'est que l'art. 320, C. Comm., déclare le chargement affecté d'un privilège garantissant au prêteur de deniers le remboursement de son capital et des intérêts à lui dus. Or, nous verrons bientôt quelle étroite affinité il y a entre l'assurance et le prêt à la grosse ; nous verrons que, dans le prêt à la grosse, on peut considérer le prêteur de deniers comme un assureur qui fait l'avance de la somme à l'assuré, de telle sorte que celui-ci ne devra la rendre que s'il y a sinistre, ce prêteur de deniers devant, en compensation, recevoir les intérêts à titre de prime. Dès lors, n'est-on pas fondé à dire que l'art. 320, C. Comm., par cela même qu'il garantit par un privilège le paiement des intérêts du prêt à la grosse, consacre l'existence d'un privilège sur marchandises au profit de l'assureur sur facultés?

Ce privilège reconnu à l'assureur sur facultés sera moins efficace que le privilège reconnu à l'assureur sur corps ; en effet, il ne peut y avoir sur les marchandises un droit de suite comme sur le navire. Aussi, tandis que l'assureur sur corps peut encore exercer son privilège sur le navire, même après qu'il a été vendu et a passé en d'autres mains, l'assureur sur facultés ne pourra plus s'en prévaloir, après que les marchandises auront passé entre les mains d'un acquéreur.

L'assureur n'a pas seulement un privilège pour obtenir le paiement de la prime ; il a, de plus, au cas de non-paiement, l'action en résolution, conformément à la règle

contenue dans l'art. 1184, C. C. L'art. 346, C. Comm., fait, d'ailleurs, une application de ce principe. L'assuré étant tombé en faillite, étant, dès lors, dans l'impossibilité de payer la prime, il y a lieu à la résiliation du contrat. Toutefois, la décision contenue dans l'art. 346, C. Comm., est quelque peu spéciale, attendu que l'assureur, au lieu de demander la résiliation du contrat, peut, s'il le préfère, en vouloir le maintien en se faisant donner par l'assuré une caution qui assurera le paiement de la prime, ce que ne permet pas le droit commun. Il y a là une solution fort critiquable; l'assureur en fait, demandera la résiliation du contrat, ou, au contraire, une caution assurant l'exécution des obligations en découlant à son profit, suivant que, à raison des circonstances nouvelles qui ont pu se produire, il aura intérêt à ce que le contrat d'assurance prenne fin, ou à ce qu'il continue de produire ses effets. On donne ainsi à l'assureur, non seulement (ce qui est fort juste), le moyen de se garantir contre les conséquences de l'insolvabilité de l'assuré, mais encore (ce qui se comprend moins bien) le moyen de se départir d'un contrat qui lui est onéreux, ou de maintenir un contrat qui lui assure des avantages (1).

Les art. 27 de la police française maritime d'assurance sur corps de navires à vapeur, et 17 de la police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés reconnaissent aux assureurs le droit de demander la résiliation du contrat, non seulement au cas de faillite ou de suspension de paiement, mais encore au cas de non-paiement d'une prime échue. De plus, à l'effet d'éviter les lenteurs de la résolution qui, d'après le droit commun, ne se produit qu'à la suite d'une décision judiciaire, ces articles déclarent que la résiliation résultera d'une simple notification faite par les assureurs, après une sommation restée infructueuse faite au domicile de l'assuré,

(1) L'art. 346, C. Comm., accorde ce même droit à l'assuré, au cas où l'assureur deviendrait insolvable; il est évident qu'à ce nouveau point de vue cet article mérite les mêmes critiques.

d'avoir à payer ou à fournir caution dans les vingt-quatre heures.

§ 2. — *Obligation de conserver à l'assureur les droits qui ont pu naître à l'encontre des tiers par suite du sinistre.*

238. On a vu que l'assureur, ayant indemnisé l'assuré, est subrogé légalement aux droits que celui-ci peut avoir à exercer contre les tiers, à raison du sinistre qui s'est produit; mais cette subrogation ne donnera à l'assureur tous les avantages que celui-ci peut en attendre qu'autant que l'assuré aura le soin de conserver ces droits nés à son profit : doit-on, par suite, considérer l'assuré comme tenu de conserver? Doit-on dire que, s'il les a perdus par sa faute ou par sa négligence, il sera responsable de cette perte envers l'assureur, et qu'il pourra être, en conséquence, empêché de lui réclamer quoi que ce soit, s'il est établi que la conservation de ces droits aurait assuré un recours efficace à l'assureur contre les tiers?

Il faut, tout d'abord, se rappeler que l'existence de la subrogation légale ne suffit pas pour assurer, à celui qui en bénéficie, le droit d'exiger que celui qu'il paie lui ait conservé ses actions contre les tiers et qui lui sont acquises, grâce à la subrogation. On sait, en effet, que si, d'après les règles du droit civil, cette prérogative appartient à la caution, c'est parce qu'un article spécial, l'art. 2037, la lui reconnaît; et l'on est, en général, d'accord pour reconnaître, vu l'absence de texte, que le codébiteur solidaire, qui jouit de la subrogation légale, ne peut, au contraire, exiger que le créancier qu'il désintéresse lui ait conservé les droits et actions qu'il pouvait avoir. Il semble donc que, puisque le Code de Commerce ne contient aucun texte analogue à l'art. 2037, C. C., au profit de l'assureur maritime, celui-ci ne peut se plaindre si l'assuré n'a pas conservé les droits auxquels il devait être subrogé.

Cette solution n'est pas admise : on est en général d'accord pour dire que l'assuré est tenu de conserver à

l'assureur les droits qu'il pouvait avoir contre les tiers; mais il importe de préciser pour quels motifs cette opinion doit être considérée comme exacte.

On s'est quelquefois appuyé sur l'art. 2037, C. C., L'assureur, a-t-on dit, ressemble beaucoup à la caution; l'assurance est, comme le cautionnement, un contrat de garantie, puisque l'assureur garantit la réparation du dommage que l'assuré pourra éprouver, comme la caution garantit au créancier le paiement de la dette, et écarte les dangers que pourrait avoir pour celui-ci l'insolvabilité du débiteur principal. Dès lors, ces contrats, ayant même nature, même raison d'être, doivent être réglementés de la même façon : le bénéfice de l'art. 2037, C. C., doit donc être reconnu à l'assureur comme à la caution.

Cet argument n'est pas satisfaisant : l'art. 2037, C. C., forme dans notre droit une disposition exceptionnelle dont on ne doit pas étendre facilement l'application par voie d'analogie, qui ne doit pas par suite pouvoir être invoquée en notre hypothèse. En effet, l'assureur se distingue bien nettement de la caution en ce qu'il est tenu en vertu d'un contrat principal, en ce que l'obligation dont il est débiteur, constitue une obligation absolument distincte, absolument indépendante de celle qui existe à l'encontre du tiers; et cette différence qui explique que l'assureur ne peut invoquer le bénéfice de discussion, alors que la caution le pourrait, empêche que l'art. 2037, C. C., trouve ici son application. Le Code de Commerce a régi d'une façon particulière notre contrat d'assurance : il n'y a pas lieu de compléter les dispositions qu'il contient à ce sujet, en y ajoutant des règles ayant spécialement trait à la caution. Personne ne songerait à vouloir appliquer en notre matière l'art. 2021, C. C., établissant au profit de la caution le bénéfice de discussion : il n'y a pas plus des raisons pour permettre à l'assureur d'invoquer l'art. 2037, C. C.

C'est, d'ailleurs, ce qui est admis par la Cour de cassation[1].

(1) Cass., 2 mars 1886, S.86. 1. 17.

Comment donc alors, si on écarte l'art. 2037, C. C., peut-on soutenir que l'assuré est obligé de conserver à l'assureur les droits qu'il a contre les tiers? Cette solution se tire de l'esprit général de notre législation en matière d'assurance maritime. Le Code de Commerce veut que l'assuré veille à ce que le dommage dont l'assureur doit la réparation, soit aussi peu considérable que possible, à ce qu'il en résulte pour l'assureur une perte aussi minime que faire se pourra ; et, en conséquence, il considère que l'assuré commet une faute dont il doit réparer les conséquences, quand il n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour restreindre l'étendue de la perte infligée ainsi à l'assureur. Sans doute, aucun article ne formule en termes généraux cette obligation à l'encontre de l'assuré, mais l'existence en est démontrée par l'art. 381, C. Comm. Si, d'après cet article, l'assuré doit, au cas de naufrage ou d'échouement avec bris, travailler au sauvetage des objets naufragés, c'est bien évidemment parce que cet assuré est obligé de faire tout ce qui dépend de lui pour limiter la perte de l'assureur. Or, si, pour ce motif, l'assureur est responsable des négligences qu'il a pu commettre dans le sauvetage des objets naufragés, il doit, de toute nécessité, être tenu à raison des négligences qui lui auront fait perdre les droits que le sinistre lui a fait acquérir contre les tiers : et, en effet, si on veut restreindre, autant que faire se peut, les pertes de l'assureur, il importe de lui conserver, non seulement les effets naufragés, mais aussi les droits que la subrogation légale doit lui permettre d'exercer.

Cette question, intéressante au point de vue théorique, n'est pas de nature à se présenter en pratique aussi souvent qu'on pourrait le croire. Tout d'abord, les art. 1903, de la police francaise d'assurance maritime sur marchandises et facultés, et 30-2° de la police française d'assurance maritime sur corps de navires à vapeur ont le soin d'imposer expressément à l'assuré l'obligation de conserver à l'assureur les droits auxquels celui-ci est légalement subrogé. En outre, dans bien des cas, même si

cette clause n'existe pas, la question n'aura pas d'intérêt pratique : qu'importe, en effet, à l'assureur que l'action de l'assuré lui parvienne ou non, s'il peut agir contre le tiers en invoquant les art. 1382 et 1383, C. C.? En réalité, la question étudiée n'a d'intérêt que dans le cas où, la police étant muette, l'assuré serait privé de tout recours, s'il ne pouvait se prévaloir des droits nés au profit de l'assuré.

SECTION V

Des effets de l'assurance contractée par l'entremise d'un mandataire ou d'un commissionnaire.

239. Rien d'important n'est à signaler dans le cas où l'assureur ou l'assuré auraient eu recours à un mandataire pour la passation du contrat d'assurance. Etant donné le principe de la représentation, c'est le mandant et non le mandataire qui est partie au contrat : dès lors, les solutions admises dans le cas où l'assureur et l'assuré ont eux-mêmes parlé au contrat, s'appliquent également quand l'un ou l'autre ou tous les deux ont eu recours à un mandataire. Il arrivera, d'ailleurs, fréquemment, que l'assureur consentira ainsi une assurance par l'entremise d'un mandataire, à raison de la pratique suivante usitée par plusieurs compagnies de transports. Ces compagnies font avec des assureurs des polices flottantes ou polices d'abonnement, en vertu desquelles elles assurent toutes les marchandises qu'elles transporteront : ensuite, dans les connaissements qu'elles délivrent lors de la réception des marchandises, elles insèrent une clause dans laquelle il est dit que les marchandises à elles confiées sont assurées conformément à la police flottante qu'elles ont signée. Ces compagnies se constituent ainsi mandataires de l'assureur en vue de conclure l'assurance de ces marchandises.

240. Il est nécessaire d'insister davantage sur l'hypothèse dans laquelle les assurances sont contractées par l'intermédiaire d'un commissionnaire. En effet, tandis

que les principes qui régissent les contrats passés par un mandataire, se concilient très bien avec les principes qui réglementent la matière des assurances, il n'en est plus de même quand il s'agit des règles du contrat de commission, et de là naissent des difficultés dont il faut maintenant parler.

On sait que deux grandes règles dominent le contrat de commission. Quand un contrat a été passé par l'intermédiaire d'un commissionnaire, c'est le commissionnaire, et non pas le commettant qui devient débiteur; c'est le commissionnaire, et non pas le commettant, qui devient créancier.

Si on suppose (car c'est la seule hypothèse pratique) que c'est celui qui veut s'assurer qui a recours à l'intermédiaire d'un commissionnaire, la seconde règle posée ne peut s'appliquer : on ne saurait admettre, en effet, que le commissionnaire qui a parlé au contrat d'assurance, soit devenu, au cas de sinistre, créancier de l'indemnité promise : ce serait consacrer une solution contraire aux principes fondamentaux régissant la matière des assurances. L'assurance est essentiellement un contrat d'indemnité : celui-là seul peut, en vertu du contrat d'assurance, exiger de l'assureur, au cas de sinistre, le paiement d'une somme quelconque, à qui le sinistre a causé un dommage : dès lors, à quel titre le commissionnaire le ferait-il, puisque ce n'est pas lui, mais le commettant, qui a exposé quelque chose aux risques de mer? C'est donc le commettant ayant souffert du sinistre, et non le commissionnaire, qui aura le droit d'exiger l'indemnité promise.

Quant à l'autre règle d'après laquelle, quand il y a eu contrat de commission, c'est le commissionnaire, et non le commettant, qui est débiteur, il y a doute sur le point de savoir si elle doit être appliquée en matière d'assurance. La controverse existait déjà dans notre ancien droit : cependant, il semble que l'opinion, qui était le plus généralement admise, appliquait ici les règles du contrat de commission, et, par suite, considérait comme débiteur

de la prime le commissionnaire, et le commissionnaire seulement. C'est aussi la solution qui paraît aujourd'hui la plus sûre. Conforme aux principes qui régissent le contrat de commission, elle ne peut être, en réalité, combattue que par l'objection suivante. Lorsqu'il y a assurance pour compte, c'est-à-dire assurance contractée par l'intermédiaire d'un commissionnaire, c'est le commettant et non pas le commissionnaire qui peut se prévaloir des avantages que donne le contrat d'assurance ; la logique ne conduit-elle pas à dire que c'est ce commettant, qui seul peut invoquer le contrat d'assurance, qui doit également pouvoir seul être poursuivi en vertu de ce contrat ? Mais cette objection n'est pas décisive : on a vu que si, au cas d'assurance pour compte, c'était à l'intéressé, c'est-à-dire au commettant qu'il appartenait de se prévaloir de ce contrat, c'était parce que la nature même du contrat d'assurance s'opposait à ce qu'un autre que lui pût le faire : il y a donc là une dérogation qui devait être nécessairement apportée à l'application des principes du droit commun. Mais il n'est nullement exigé par les caractères du contrat d'assurance que la prime soit payée par celui-là même qui doit être appelé à profiter de l'assurance : rien ne s'oppose à ce que la prime soit payée par le commissionnaire, comme le veulent les principes admis en matière de commission.

Ce sera donc le commissionnaire, et seulement le commissionnaire qui sera obligé au paiement de la prime vis-à-vis de l'assureur ; et cela sera vrai alors même que la police contiendrait le nom du commettant. Ce serait, en effet, à tort que l'on prétendrait que la désignation du commettant dans la police ne peut s'expliquer que parce qu'on a voulu ainsi donner à l'assureur une action directe à l'encontre du commettant pour obtenir le paiement de la prime. En effet, il serait tout d'abord facile de répondre qu'il n'est nullement établi que cette énonciation du nom du commettant dans la police a été faite par la volonté de celui-ci. En outre, on peut faire remarquer que cette énonciation a pu être faite dans un tout autre but ;

et, en effet, dans l'assurance pour compte, il est utile pour l'assureur de connaître le nom du commettant, c'est-à-dire de l'intéressé : on a vu que l'assureur ne répond pas des dommages survenus à la chose par le fait de celui qui doit bénéficier de l'assurance, il a donc intérêt à le connaître. De plus l'assureur pour compte, comme tout assureur, doit être mis à même de savoir si le commettant a contracté ou fait contracter d'autres assurances : or, pour cela, il faut bien qu'il connaisse le nom du commettant ; il en exigera donc la mention sur la police. Enfin, si on s'en tient à ce qui concerne le paiement de la prime, l'assureur n'a-t-il pas intérêt à connaître le nom du commettant pour pouvoir, conformément, à l'art. 1166, C. C., exercer l'action qu'a le commissionnaire, son débiteur, contre lui en remboursement du montant de la prime?

241. Est-ce à dire cependant que, lorsqu'il y a assurance pour compte, l'assureur ne pourra jamais se prévaloir de son droit à la prime qu'à l'encontre du commissionnaire et ne le pourra jamais à l'encontre du commettant? Est-ce à dire que l'assureur pour compte qui, très certainement, ne peut pas demander le paiement de la prime au commettant, ne sera pas admis à lui opposer en compensation son droit à la prime? Cette question est de nature à se poser fréquemment. L'assureur, au cas de sinistre, obligé de payer une indemnité au commettant, pourra vouloir déduire de la somme qu'il doit, la somme à lui due à titre de prime : le lui permettra-t-on? On serait, tout d'abord, tenté de répondre négativement : l'art. 1289, C. C., exige, pour que la compensation soit possible, qu'il y ait deux personnes respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre : or, cela n'existe pas au cas d'assurance pour compte ; l'assureur, créancier du commissionnaire, n'est pas débiteur de ce même commissionnaire, mais d'une autre personne, le commettant. Néanmoins on doit considérer la compensation comme possible. En effet, le commettant qui, contrairement aux principes qui régissent la commission, se prévaut d'un contrat d'assurance

dans lequel il n'a pas été partie, serait mal fondé à vouloir bénéficier des avantages que doit procurer ce contrat, sans se soumettre aux charges qui en découlent ; il sait très-bien qu'il ne peut invoquer son droit à l'indemnité contre l'assureur que parce que le commissionnaire a promis une prime à l'assureur : invoquant le contrat d'assurance pour obtenir les avantages qu'il est susceptible de procurer, il ne peut se refuser à en subir les charges.

SECTION VI

De la cession des droits résultant du contrat d'assurance consentie par l'assuré ou par l'assureur.

242. *Cession de ses droits par l'assuré.* — La détermination des conditions de validité de la cession et des droits que cette cession assurera au cessionnaire ne donne lieu à aucune difficulté dans le cas où la police de l'assurance a été faite, dans la forme ordinaire des actes civils au nom de l'assuré. Conformément aux principes généraux du droit, la cession consentie par l'assuré ne sera parfaite que lorsque les formalités exigées par l'art. 1690, C. C., auront été accomplies.

Lorsque la cession sera ainsi parfaite, le cessionnaire aura tous les droits du cédant, mais n'aura que ces droits : il se verra, en conséquence, opposer par l'assureur cédé les moyens de défense et les exceptions que celui-ci a acquis avant l'accomplissement des formalités exigées par l'art. 1690 et qui étaient opposables au cédant.

Mais que doit-on admettre si la police est à ordre ou au porteur? En ce cas, il ne saurait non plus y avoir de difficulté dans le cas où l'assureur cédé voudrait opposer au cessionnaire des moyens de défense ou des exceptions dont celui-ci a connu l'existence au moment de la cession, ou dont il aurait pu avoir connaissance, d'après la contexture même du contrat. Et, en effet, on sait que, même quand il s'agit d'une créance constatée par un titre à

ordre ou au porteur, on doit appliquer relativement à ces moyens de défense et exceptions que le cessionnaire a connus ou a pu connaître, le grand principe qui veut que le cessionnaire n'ait pas plus de droits que le cédant. Mais que décider à propos des exceptions et moyens de défense que le cessionnaire n'a pu connaître au moment de la cession? Si on appliquait les principes admis d'ordinaire à propos des créances constatées par des titres au porteur ou à ordre, on devrait dire que ces moyens de défense et ces exceptions, opposables au cédant, ne le sont pas au cessionnaire : on sait, en effet, qu'en vertu d'une règle traditionnelle, non écrite, il est vrai, dans notre législation positive, mais commandée par de puissantes considérations d'utilité pratique, le cessionnaire d'une créance constatée au moyen d'un titre à ordre ou au porteur n'a pas à craindre de se voir opposer les moyens de défense et les exceptions qu'il n'a pu connaître. En réalité, cette solution ne peut être acceptée. Dans une matière qui, comme il vient d'être dit, est régie par la tradition, il faut, avant tout, consulter la tradition. Or, nos anciens auteurs qui étaient d'accord pour décider que le cessionnaire d'une créance constatée par un titre au porteur ou à ordre n'avait pas à craindre de se voir opposer les moyens de défense et exceptions opposables au cédant et qu'il n'avait pu connaître au moment de la cession, étaient non moins unanimes à décider que cette règle était sans application en matière d'assurance. Ils déclaraient que le cessionnaire d'une assurance constatée au moyen d'une police au porteur ou à ordre, se verrait opposer les moyens de défense et les exceptions invocables contre le cédant, même s'il n'avait pu les connaître, tout comme si l'assurance ait été rédigée à l'aide d'une police nominative (1). Nos anciens auteurs partaient de cette idée que le contrat d'assurance ne conserve pas moins ses caractères particuliers, lorsqu'il est constaté par une police à ordre ou au

(1) V. notamment, Emérigon, *Tr. des assurances*, t. II, ch. 18, sect. 2.

porteur; que, par suite, les principes fondamentaux qui régissent les assurances doivent trouver leur application, quelles que soient les formes de la police, et doivent faire écarter l'application des règles commandées par l'emploi de la forme au porteur ou à ordre, toutes les fois qu'on arriverait ainsi à méconnaître un principe essentiel admis en matière d'assurance. Et de là la règle posée par Emérigon : « Les moyens de défense et les « exceptions invocables contre le cédant peuvent être « invoqués contre le cessionnaire d'une assurance con- « statée au moyen d'une police à ordre ou au porteur, « alors même que le cessionnaire n'aurait pu les con- « naître, toutes les fois que ces moyens de défense ou « ces exceptions tireront leur raison d'être d'un principe « admis en matière d'assurance ».

Consacrée par la tradition, cette règle doit encore être observée aujourd'hui : si on ne le faisait pas, on donnerait aux parties le moyen de tourner les dispositions grâce auxquelles le législateur empêche que le contrat d'assurance cesse d'être un contrat d'indemnité, grâce auxquelles il évite que l'assureur soit trompé sur l'importance des risques. Il aurait, en effet, suffi à celui qui aurait contracté une assurance contrairement à ces règles, de faire rédiger une police au porteur ou à ordre, et de la céder à un tiers de bonne foi. Si on n'avait pas pu alors opposer au cessionnaire les exceptions opposables au cédant, qui tirent leur existence de la nature même du contrat d'assurance, même dans le cas où il ne les aurait pas connues, bien des assurances contractées contrairement à la loi auraient échappé à l'application des dispositions prohibitives édictées par le législateur. On dira donc, pour prendre un exemple, que l'assureur pourra se prévaloir, à l'encontre du cessionnaire de la police à ordre ou au porteur, de la nullité de l'assurance édictée dans le cas où l'assuré a commis une réticence ou fait une fausse déclaration (art. 348, C. Comm.) (1).

(1) Cass., 19 décembre 1892, S. 1895. 1. 225.

Voilà ce que deviennent, au cas de cession, les droits de l'assuré ; que deviennent ses obligations? En principe, l'assuré cédant reste débiteur : on sait, en effet, que, si on peut céder ses obligations, on ne peut céder ses dettes : l'assuré continuera à être débiteur de la prime dont l'assureur ne pourra demander le paiement au cessionnaire. Mais alors il se pose ici une question analogue à celle qui a été résolue à propos de l'assurance pour compte : l'assureur, poursuivi par le cessionnaire en paiement de l'indemnité d'assurance, pourra-t-il lui opposer en compensation le montant des primes à lui dues? Ici, comme dans l'hypothèse qui vient d'être rappelée, on peut, pour écarter la compensation, objecter que le cessionnaire, créancier de l'indemnité à l'encontre de l'assureur, n'est nullement débiteur de la prime envers celui-ci ; mais il faut répondre, comme on l'a fait à propos de l'assurance pour compte, que le cessionnaire ne peut pas invoquer les avantages du contrat d'assurance sans en assumer les charges : il sait que l'indemnité n'est due par l'assureur que parce qu'une prime lui a été promise : il ne peut prétendre toucher l'indemnité alors que l'assureur n'a pas reçu la prime.

243. *Cession de ses droits par l'assureur.* — L'assureur fera cette cession, par exemple, parce que, voulant ne plus continuer sa profession, il désire faire passer à d'autres assureurs les assurances qu'il a pu conclure. En procédant ainsi, l'assureur pourra aussi certainement transférer son droit aux primes ; mais, comme les dettes ne peuvent être cédées, ce sera toujours lui qui sera tenu de payer à l'assuré l'indemnité à lui due au cas de sinistre. On conçoit que cette situation ne satisfasse pas l'assureur qui veut abandonner sa profession : aussi, en pratique, a-t-il recours à la réassurance. Il réassure en masse les risques qu'il a assumés, continue de toucher les primes, d'être tenu au cas de sinistre, mais a un recours contre les compagnies qui l'ont réassuré.

CHAPITRE VI

DU PRÊT A LA GROSSE.

---

244. Connu dès la plus haute antiquité, ayant eu pendant longtemps une importance extrême, le prêt à la grosse n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt secondaire, et l'on peut même ajouter que, si aujourd'hui on y a recours, c'est parce qu'il trouve son emploi dans des hypothèses où autrefois il n'intervenait que rarement : aujourd'hui, en effet, on ne contracte plus de prêt à la grosse dans les hypothèses où autrefois il était d'un usage courant.

Quelle était donc autrefois la principale raison d'être du prêt à la grosse?

A une époque où l'on ne connaissait ni l'hypothèque maritime, ni le contrat d'assurance, le prêt à la grosse était le moyen donné à l'armateur et au chargeur pour se procurer, d'une part, l'argent nécessaire pour équiper le navire, pour faire parvenir à leur destination les marchandises, pour se garantir, d'autre part, contre les risques que font naître les dangers de la navigation.

L'armateur, par exemple, qui manquait d'argent, avait recours au prêt pour s'en procurer : mais il n'aurait trouvé que bien difficilement un prêteur de deniers, s'il n'avait pu consentir qu'un emprunt dans les conditions de droit commun, ne conférant au prêteur de deniers aucune sûreté particulière garantissant le remboursement de la somme prêtée. Le prêt à la grosse obviait à ces inconvénients, puisqu'il donnait au prêteur de deniers un privilège sur la chose à propos de laquelle l'emprunt avait été réalisé.

Utile au prêteur de deniers, puisqu'il lui assurait un privilège, le prêt à la grosse ne l'était pas moins à l'emprun-

teur, car il le garantissait contre les conséquences des risques de mer : à une époque où, l'assurance n'étant pas connue, celui qui préparait une expédition maritime était exposé à perdre sans aucun recours contre qui que ce soit, son navire ou ses marchandises, il était bien dur pour cet individu de risquer non seulement son navire ou ses marchandises, mais, en outre, les capitaux nécessaires pour préparer, mener à bonne fin l'expédition. Le prêt à la grosse permettait d'éviter cette chance de perte ; comme on le verra, ce n'est qu'au cas d'heureuse arrivée du navire ou des marchandises que l'emprunteur à la grosse devra restituer la somme qu'il a reçue : au cas d'avaries, ce sera le prêteur qui supportera, jusqu'à concurrence de la somme par lui prêtée, les conséquences des risques maritimes. Sans doute, ce prêteur ne s'exposait à une telle perte que parce que, au cas d'heureuse arrivée, il devait toucher de gros intérêts ; mais bien souvent celui qui risque de perdre des biens d'une valeur considérable préférera se prémunir contre cette perte en faisant ainsi un sacrifice.

La création du contrat d'assurance maritime diminua l'importance du prêt à la grosse ; du jour où ce contrat fut connu, on s'aperçut qu'il était bien préférable au prêt à la grosse quand une personne qui, n'ayant pas besoin d'argent, veut seulement se garantir contre les conséquences des risques maritimes. Et, en effet, dans le contrat d'assurance, à la différence de ce qui se produit dans le prêt à la grosse, celui qui s'offre à garantir l'autre partie contre les conséquences des risques maritimes, n'aura à faire aucune avance d'argent, et ne devra payer à l'autre partie quelque chose que si le risque maritime se produit, et, par conséquent, seulement après qu'il se sera produit. Et, par suite, ce contrat d'assurance sera plus avantageux aussi pour celui qui veut ne pas supporter définitivement les résultats fâcheux des fortunes de mer, attendu que la prime qu'il aura à payer en faisant un contrat d'assurance, sera moins lourde que le service des intérêts dans le prêt à la grosse, attendu qu'il n'aura pas reçu d'avances.

Lorsque le contrat d'assurance fut connu, le prêt à la grosse ne fut donc employé que lorsque celui qui s'adonnait aux expéditions maritimes eut besoin de capitaux : cette utilité même disparut le jour où les lois de 1874 et de 1885, eurent créé l'hypothèque maritime. Le prêt à la grosse, utile en cette circonstance parce qu'il confère au prêteur de deniers une sûreté réelle, un privilège, dut disparaître le jour où le législateur créa l'hypothèque maritime, jugeant cette sûreté supérieure au privilège. Aussi, ces lois décidèrent-elles que le prêt à la grosse consenti avant le départ ne conférerait plus de privilège (Art. 39, Loi 10 juillet 1885). Dès lors, il n'y eut plus qu'un simple prêt ordinaire.

Sans doute, on pourrait vouloir objecter que, recourant au prêt à la grosse, l'emprunteur avait tout au moins l'avantage de ne pas supporter, quant à la somme à lui prêtée, les conséquences des risques maritimes, avantage que ne peut conférer le prêt ordinaire en vertu duquel le prêteur de deniers a toujours action, quels que soient les événements survenus, pour réclamer le remboursement du capital prêté et le paiement des intérêts stipulés. Mais on a vu que l'emprunteur, auquel a été consenti un prêt ordinaire, peut, grâce à l'assurance, se placer dans une situation semblable : rien n'empêche cet emprunteur d'assurer les sommes qui lui ont été prêtées. Il est vrai que, même s'il a subi un sinistre, il devra toujours rembourser les sommes prêtées à celui qui lui a consenti le prêt ; mais il aura alors un recours contre son assureur.

La création de l'hypothèque maritime a donc fait disparaître l'utilité du prêt à la grosse avant le départ. Observons toutefois que cela n'est vrai que pour le prêt à la grosse sur navire : le prêt à la grosse sur marchandises avant le départ a conservé sa raison d'être puisqu'il n'y a pas d'hypothèque sur les marchandises : mais ce prêt à la grosse est beaucoup moins employé que le prêt à la grosse sur navire.

On ne rencontrera donc guère plus en pratique le prêt à la grosse avant le départ, c'est-à-dire le prêt à la grosse

qui était de beaucoup le plus fréquemment employé ; mais, à côté du prêt à la grosse avant le départ, notre ancien droit a connu le prêt à la grosse après le départ, qui, aujourd'hui encore, trouve son application. Il s'agit ici d'un emprunt nécessaire en cours de voyage à l'effet de pouvoir faire des dépenses nécessaires pour continuer le voyage.

Manquant d'argent, le capitaine devra en emprunter : or, le prêt à la grosse est le moyen tout indiqué pour le faire. Il assure, d'une part, au prêteur de deniers un privilège garantissant la restitution de la somme qu'il a avancée ; et, d'autre part, au cas de sinistre, l'emprunteur n'aura pas à rembourser un emprunt que les événements subséquents ont rendus inutile. Ni la pratique du contrat d'assurance, ni la création de l'hypothèque maritime n'ont d'ailleurs, diminué l'utilité de ce prêt à la grosse après le départ. On a vu, en effet, combien était peu solide l'hypothèque maritime constituée en cours de voyage : aussi, la loi de 1885 qui a supprimé le privilège du prêt à la grosse avant le départ, n'a-t-elle nullement touché au privilège qui, d'après l'art. 191-7°, garantit le prêt à la grosse après le départ. En outre, on ne voit pas en quoi l'existence du contrat d'assurance diminuerait l'importance d'un contrat qui a pour but de permettre à une personne de se procurer de l'argent ; le contrat d'assurance en effet, n'a jamais fait obtenir une somme d'argent à celui qui avait besoin d'une avance.

Il faut donc conclure qu'on peut laisser de côté le prêt à la grosse avant le départ, pour ne s'occuper que du prêt à la grosse après le départ qui est le seul employé.

§ 1. — *Conditions de validité du prêt à la grosse.*

245. a) *Conditions de fond.* — En outre des conditions que le droit commun exige pour la validité du prêt, le Code de Commerce veut que les conditions de fond exigées pour le contrat d'assurance soient réunies. Cette

exigence s'explique d'ailleurs aisément : tout d'abord, relativement au prêt à la grosse avant le départ, cette solution s'imposait, car il jouait en réalité le rôle de l'assurance, et elle est nécessaire également pour le prêt à la grosse après le départ, le prêt à la grosse, qu'il soit fait avant ou après le départ, réunissant les caractères distinctifs de l'assurance. Et, en effet, c'est, comme l'assurance, un contrat aléatoire, puisque, selon l'issue du voyage, le prêteur de deniers recouvrera la somme qu'il a prêtée et recevra en outre des intérêts considérables, ou bien ne touchera absolument rien. De plus, de même que l'assurance, c'est un contrat qui est fait en prévision des risques de mer : ce n'est, en effet, qu'en matière maritime, à raison des dangers tout particuliers que font naître les voyages sur mer, que l'on a admis le prêt à la grosse. Enfin, de même que l'assurance, le prêt à la grosse devait être soumis à des règles précises l'empêchant de dégénérer en jeu et en pari : or, comme il y a jeu ou pari toutes les fois qu'une personne pourra, sans travail, par le seul fait de l'arrivée d'un événement, réaliser un bénéfice, il faut, de toute nécessité, pour que le prêt à la grosse soit sanctionné par la loi, qu'il soit fait dans des conditions telles qu'il ne pourra jamais faire réaliser de bénéfice, mais seulement réparer une perte causée à l'emprunteur par une fortune de mer. Nous rencontrons donc ici un nouveau caractère de l'assurance : le prêt à la grosse est, comme l'assurance, un contrat d'indemnité.

Puisque le prêt à la grosse est, comme l'assurance, un contrat aléatoire, l'emprunteur doit, comme l'assuré, ne commettre aucune réticence, ne faire aucune fausse déclaration qui auraient pour résultat de diminuer l'opinion du risque chez le prêteur de deniers : celui-ci, en effet, qui, comme l'assureur, doit supporter les risques maritimes, n'aurait peut-être pas consenti le prêt à la grosse, s'il avait connu le véritable état des choses, ou aurait tout au moins exigé des intérêts plus considérables : il faut donc ici appliquer la théorie de l'art. 348, C. Comm.

Puisque le prêt à la grosse est, comme l'assurance, un contrat d'indemnité qui peut bien garantir l'emprunteur d'une perte, mais qui ne peut, par suite de la non-restitution de la somme prêtée, lui donner un bénéfice, l'emprunteur ne pourra, grâce à un prêt à la grosse, recevoir une somme supérieure à la valeur de la chose affectée au prêt, pas plus que l'assuré ne pourrait faire assurer sa chose pour une somme supérieure à sa valeur. Et, par suite, nous retrouverons ici toute l'évolution qui s'est produite dans notre législation à propos du contrat d'assurance.

Avant 1885, on ne pouvait, grâce à l'assurance, se garantir que contre le *damnum emergens* résultant d'une fortune de mer; c'est ce qui résulte nettement de l'énumération contenue dans l'art. 334 ancien, C. Comm. L'art. 315 ancien, C. Comm., reproduisant la même énumération à propos du prêt à la grosse, consacrait absolument la même règle. L'emprunteur pouvait bien affecter au prêt à la grosse les choses exposées aux risques de mer qui faisaient partie de son patrimoine au moment où le prêt a été conclu, mais il ne pouvait affecter le gain qu'il espérait réaliser, pas plus que ce gain n'aurait pu faire l'objet d'une assurance. C'est, d'ailleurs, la règle posée par l'art. 318 ancien, C. Comm., qui n'est que la reproduction, à propos du prêt à la grosse, de la règle exposée pour le contrat d'assurance dans l'art. 347 ancien.

Mais on se souvient que cette théorie, admise par le Code de Commerce, a été modifiée par la loi de 1885; cette loi, comme le montre l'art. 334, C. Comm., a permis l'assurance, non seulement du *damnum emergens*, mais encore du *lucrum cessans;* elle a reconnu valable l'assurance du fret, du profit espéré des marchandises; dès lors, elle devait décider, et elle a, en effet, décidé que l'on pourrait désormais affecter au prêt à la grosse les profits espérés du voyage; le nouvel art. 315, C. Comm., a donc réalisé, à propos du prêt à la grosse, un progrès identique à celui qu'avait consacré l'art. 334, quand il sagit de l'assurance; et ce progrès, qui, en matière d'assurance, a amené l'abro-

gation presque complète de l'art. 347, C. Comm., défendant d'assurer les profits espérés du voyage, a eu pour résultat de faire abroger, en ce qui concerne le prêt à la grosse, l'art. 318 qui défendait d'affecter au prêt le fret du navire et le profit espéré des marchandises.

Quant à la sanction de ces dispositions qui ont pour but d'empêcher que l'emprunteur puisse, au moyen du prêt à la grosse, réaliser un bénéfice, elle est établie par les art. 316 et 317, C. Comm., qui ne font que reproduire les solutions données en matière d'assurance par les art. 357 et 358.

Puisque le prêt à la grosse est, enfin, comme le contrat d'assurance, un contrat fait en prévision des risques de mer, qui n'a sa raison d'être que dans les dangers particuliers que fait naître la navigation maritime, le prêteur à la grosse, de même que l'assureur, ne devra subir que les conséquences des risques de mer; et l'art. 326, C. Comm., qui déclare, par suite, que les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose et les dommages causés par le fait de l'emprunteur ne sont pas à la charge du prêteur, ne fait qu'exprimer, à propos du prêt à la grosse, ce que l'art. 352, C. Comm., dit à propos de l'assurance.

246. b) *Conditions de capacité.* — Il n'y a rien à dire de spécial dans le cas où c'est le propriétaire des choses affectées au prêt qui contracte l'emprunt. Et si on suppose que c'est le capitaine qui l'a contracté à la place du propriétaire du navire, la loi exige alors, à l'occasion de ce prêt contracté soit avant, soit après le départ, certaines conditions qui ont déjà été étudiées quand on s'est occupé du capitaine : il n'est donc plus utile de les indiquer de nouveau et de faire connaître les conséquences qui se produisent quand elles n'ont pas été remplies.

247. c) *Conditions de forme.* — Comme tous les contrats du droit maritime, le prêt à la grosse doit être constaté par écrit (art. 311, C. Comm.); mais, puisqu'il s'agit ici d'un contrat unilatéral, la formalité des doubles ne sera pas exigée. C'est à tort, en effet, que l'on a voulu soute-

nir que le prêt à la grosse était un contrat synallagmatique, parce que, tandis que l'emprunteur était tenu de restituer la somme à lui prêtée, le prêteur de deniers devait supporter les risques. Et, en effet, de ce que le prêteur de deniers supporte les risques, il n'en résulte pas qu'il est tenu d'une obligation ; s'il supporte les risques, c'est parce qu'il ne recouvrera pas la somme prêtée au cas de sinistre, et non parce qu'il est obligé à quoi que ce soit.

L'art. 311, C. Comm. donne, à propos de cet écrit constatant l'existence du prêt à la grosse, une énumération des énonciations qu'il doit ou peut contenir, analogue à celle que formule l'art. 332 quand il s'agit de la police d'assurance : il suffit, d'ailleurs, de faire remarquer, ainsi qu'on l'a déjà fait à propos de la charte-partie, du connaissement, de la police d'assurance, que la loi n'exige pas ces énonciations à peine de nullité de l'écrit et qu'elles sont simplement indiquées par le Code de Commerce comme constituant le moyen de se réserver une preuve aussi nette que possible des droits et obligations découlant du prêt.

L'art. 313, C. Comm. a soin de dire, ce qui, d'ailleurs, ne peut étonner, que le prêt à la grosse peut être fait à ordre ou au porteur. Répétant ici une observation qui a déjà été faite quand il s'est agi des droits du cessionnaire d'une police d'assurance, on décidera que si, en principe, le cessionnaire d'une créance constatée par un titre à ordre ou au porteur ne peut se voir opposer par l'emprunteur, c'est-à-dire par le cédé, les moyens de défense et les exceptions que lui, cessionnaire, n'a pu connaître, il en est autrement quand il s'agit des moyens de défense et des exceptions qui sont établis à l'effet d'assurer l'observation des conditions de fond exigées pour la validité du prêt à la grosse, et qui viennent d'être passées en revue : ils pourront être valablement invoqués par le cédé à l'encontre du cessionnaire, alors même que celui-ci n'aurait pu en connaître l'existence.

D'après l'art. 312, C. Comm., le prêt à la grosse devait être enregistré dans les dix jours de sa date au greffe du tribunal de commerce, à peine pour le prêteur de deniers

de perdre son privilège, quand il était fait en France. Puisqu'il s'agit d'une formalité destinée à conserver le privilège, il est certain qu'elle n'a plus sa raison d'être et n'est plus exigée quand il s'agit d'un prêt à la grosse sur le navire avant le départ, ce prêt à la grosse ne conférant plus de privilège. L'art. 312, C. Comm. ajoute que, quand le prêt à la grosse est fait à l'étranger par le capitaine, il y a lieu d'accomplir les formalités indiquées par l'art. 234, C. Comm., et que nous connaissons déjà. Il importe seulement d'observer qu'il ne faut pas prendre à la lettre la prescription de l'art. 312 : en réalité, il résulte de l'art. 234, C. Comm. que ces formalités sont exigées toutes les fois qu'un capitaine contracte un prêt à la grosse en France ou à l'étranger.

§ 2. — *Effets du prêt à la grosse.*

248. Ces effets doivent être étudiés à un double point de vue ; il importe, en effet, de rechercher tout d'abord quelles sont les obligations que le prêt à la grosse fait naître à l'encontre de l'emprunteur, quels sont, par conséquent, les droits qu'il assure au prêteur de deniers. Ce point établi, il faudra, en supposant que, relativement à la même chose, plusieurs prêts à la grosse ou plusieurs assurances aient été conclues, examiner comment se réglera le concours de ces droits rivaux appartenant à ces prêteurs à la grosse, à ces assureurs.

a) *Obligations qui grèvent l'emprunteur.*

249. S'il y a eu heureuse traversée, l'emprunteur sera obligé de restituer le capital reçu et de payer les intérêts qu'il a promis, au prêteur de deniers ou à son mandataire, ou à celui à qui le prêteur de deniers aura cédé ses droits (1).

(1) Au cas où il y a eu ainsi cession de ses droits faite par le prêteur de deniers, il y a à se préoccuper de la disposition contenue dans les art. 313 et 314, C. Comm. qui prévoient l'hypothèse dans laquelle, le prêt à la grosse ayant été constaté dans un titre à ordre, et la cession ayant été faite au moyen d'un endossement,

Les intérêts dus ainsi par l'emprunteur, constituant en quelque sorte le prix que doit recevoir le prêteur de deniers pour avoir pris à sa charge les risques de la navigation, cessent de courir à dater du jour où, le voyage sur mer étant terminé, les risques cessent. Mais alors les intérêts terrestres commencent-ils à être dus de plein droit à dater du jour où cessent les intérêts maritimes? On pourrait vouloir soutenir la négative en invoquant l'art. 1153, C. C., qui veut une demande en justice pour que ces intérêts soient dus. Mais l'art. 1153, C. C. donne lui-même la réponse à l'objection quand il dit que la disposition qu'il édicte doit être écartée toutes les fois qu'il existe une règle particulière au commerce : or, un ancien usage veut que les intérêts courent de plein droit à dater du jour où ne courent plus les intérêts maritimes.

Terminons sur ce point en faisant remarquer que ces intérêts terrestres ne sont dus que pour le capital et non pour les intérêts maritimes, à moins que ne soient réunies les conditions exigées par l'art. 1154, C. C. : autrement il y aurait anatocisme.

le bénéficiaire ne peut obtenir paiement de l'emprunteur qui est insolvable. Dans ce cas, conformément aux règles générales écrites dans le Code de Commerce relativement aux créances qui se transmettent ainsi par voie d'endossement, l'art. 313, C. Comm. déclare que le bénéficiaire de l'endossement pourra agir en garantie contre l'endosseur, c'est-à-dire contre le prêteur de deniers. Seulement, l'art. 314 ajoute que la garantie de paiement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé; d'où il résulte que le porteur, s'adressant au prêteur de deniers, ne pourra lui demander que le capital prêté, mais non les intérêts. Il est bien difficile de donner de cette disposition une raison satisfaisante. Prétendre, comme le faisait Émérigon, que, s'il en est ainsi, c'est parce que l'endossement n'est pas un cautionnement, c'est émettre une allégation fausse; de plus, à supposer cette allégation vraie, l'argument ne serait pas probant : et, en effet, l'endossement n'étant pas plus un cautionnement pour le capital que pour le profit maritime, on ne voit pas pourquoi l'endosseur garantirait plutôt le capital que le profit maritime. On a dit aussi quelquefois que le prêteur de deniers n'avait pas pu par l'endossement garantir au delà de ce qu'il avait reçu : le bénéficiaire de l'endossement ne lui a donné pour obtenir l'endossement que le capital prêté : il ne doit donc pas lui garantir autre chose. Mais, en raisonnant ainsi, on oublie que l'endosseur s'est ainsi déchargé des risques de la navigation, et qu'il doit, par suite, être tenu également des intérêts du capital, c'est-à-dire du prix moyennant lequel il s'est déchargé de ses risques que n'a assumés le cessionnaire que parce qu'il devait toucher ces intérêts.

Au reste, cette disposition de l'art. 314, C. Comm. n'a que peu d'intérêt, étant donné qu'il peut être fait une convention contraire.

250. Au lieu d'une heureuse traversée, il a pu y avoir perte totale de la chose affectée au prêt à la grosse par suite d'un risque de mer : dans ce cas, comme l'indique l'art. 325, C. Comm., rien ne pourra être demandé à l'emprunteur, ni capital, ni intérêts. Cette solution est commandée par la nature même du prêt à la grosse.

251. Mais la perte, au lieu d'être totale, peut être presque totale : il a pu y avoir sinistre majeur : qu'arrivera-t-il alors?

L'art. 327, C. Comm., répond à la question en supposant qu'il y a eu naufrage ; mais on est d'accord pour reconnaître que l'indication du naufrage n'est qu'énonciative dans cet article, et que la règle qu'il pose doit s'appliquer toutes les fois qu'il y a sinistre majeur devant, au cas d'assurance, donner lieu au délaissement, d'après l'art. 369, C. Comm. De cet art. 327, C. Comm., il résulte que, quand il y a eu sinistre majeur n'ayant pas entraîné la perte totale de la chose affectée au prêt à la grosse, le prêteur de deniers peut agir contre l'emprunteur, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qui a été sauvé, déduction faite des frais de sauvetage. On voit combien sont semblables la situation du prêteur de deniers au cas de sinistre majeur, et celle de l'assureur dans l'hypothèse où, ce sinistre s'étant produit, il a recours au délaissement. De même que l'assureur, tenu de payer la somme promise, et, par suite, obligé de supporter les conséquences qu'entraîne la perte totale de la chose, ne peut pour diminuer quelque peu le préjudice qu'il éprouve ainsi, que réclamer les objets sauvés, déduction faite des frais de sauvetage (art. 369 et 381, 2e alin.), de même le prêteur de deniers, obligé lui aussi, quand il s'est produit un sinistre majeur, de supporter, en principe, les conséquences de la perte totale, ne peut plus réclamer ce qui lui est dû que jusqu'à concurrence des effets sauvés, déduction faite des frais de sauvetage (art. 327, C. Comm.). Et ce rapprochement va conduire à une solution intéressante. Il a été dit, à propos du délaissement, que la loi du 12 août 1885 avait abrogé l'art. 386, C. Comm., déclarant que le fret

des marchandises sauvées devait être délaissé à l'assureur du navire. Cette solution, consacrée par l'art. 386, était, en effet, admise avant la loi de 1885 parce qu'on considérait que l'assuré qui, touchant au cas de perte du navire le montant intégral de l'assurance, aurait, en outre, conservé le fret, aurait, grâce à l'assurance, réalisé un bénéfice; elle dut nécessairement disparaître quand on reconnut la validité de l'assurance du fret, l'assurance n'étant pas réputée dégénérer en pari quand elle a pour conséquence de garantir le fret à celui qui la contracte. Une modification analogue dut se produire dans la théorie du prêt à la grosse. Avant la loi de 1885, le prêteur à la grosse, au cas de sinistre majeur, devait pouvoir se faire payer ce qui lui était dû jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés et du fret acquis parce qu'autrement l'emprunteur aurait, dans la pensée des rédacteurs du Code de Commerce, réalisé un bénéfice. Aujourd'hui, ce ne sera plus que jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés que le prêteur de deniers pourra se faire payer : en effet, aujourd'hui, le fret constitue une valeur contre la perte de laquelle on peut se garantir, et qui peut très valablement être affectée à un prêt à la grosse spécial.

Au cas de sinistre majeur, ce n'est donc que jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés que le prêteur de deniers peut agir : mais que peut-il au juste demander? Si on s'en tenait strictement aux indications contenues dans l'art. 327, C. Comm., le prêteur ne pourrait, dans ce cas, demander que le paiement des sommes prêtées, et, par conséquent, n'aurait pas droit aux intérêts maritimes.

Mais cette solution est inacceptable : les intérêts maritimes sont le prix des risques assumés par le prêteur de deniers; comment soutenir que celui-ci n'y a pas droit précisément quand les risques sont encourus?

Il reste une dernière question à examiner. Ce prêteur de deniers qui ne peut, au cas de sinistre majeur, se faire payer le capital et les intérêts qui lui sont dus que jusqu'à

concurrence de la valeur des objets sauvés, peut-il, jusqu'à concurrence de cette valeur, poursuivre l'emprunteur sur tous ses biens? Ou bien, au contraire, n'est-ce que sur les seuls objets sauvés qu'il peut demander le paiement de ce qui lui est dû?

Bien souvent cette question aura peu d'intérêt : en effet, si on suppose que l'emprunt a été contracté par le capitaine non-propriétaire du navire, le propriétaire du navire, invoquant l'art. 216, C. Comm., pourra se libérer par l'abandon du navire et du fret; il n'aura donc pas à craindre d'être poursuivi sur les autres éléments de son patrimoine; et, par suite, il n'y a utilité, dans ce cas, d'étudier la question que pour savoir si le prêteur de deniers pourra se faire payer seulement sur les objets sauvés ou sur les objets sauvés et le fret, utilité qui, d'ailleurs, n'existe que depuis la loi de 1885. En réalité, la question n'aura une véritable importance pratique que, dans le cas où, l'emprunt ayant été contracté par le propriétaire du navire lui-même, l'abandon du navire et du fret établi par l'art. 216, C. Comm., n'est pas possible.

Bien que l'art. 327, C. Comm., soit rédigé de façon à laisser la solution douteuse, il faut admettre que le prêteur de deniers ne pourra poursuivre le paiement de ce qui lui est dû que sur les objets sauvés. Cette solution paraît commandée par le rapprochement qui doit être fait entre le cas où il y a eu perte totale, et celui où il y a eu perte presque totale, sinistre majeur. Puisque, dans l'hypothèse où il y a eu perte totale, l'art. 325, C. Comm., déclare que la somme prêtée ne peut être réclamée, on doit dire que au cas de perte presque totale, il doit en être de même si ce n'est que le prêteur aura action sur les choses sauvées.

Jusqu'à présent, on a supposé que le prêt à la grosse contracté affectait toute la chose sur laquelle il portait; mais cette affectation peut n'être que partielle.

Il ne saurait s'élever de difficulté dans le cas où, le prêt n'affectant qu'une partie de la chose, cette partie est indiquée dans le contrat de prêt; il s'agira, par exemple, d'un

prêt à la grosse de 20.000 francs fait sur une cargaison de 40.000 francs avec indication que ce prêt n'affecte que la moitié de cette cargaison. Dans ce cas, bien évidemment, s'il y a eu un sinistre majeur et des objets sauvés, le propriétaire de la cargaison viendra en concours avec le prêteur à la grosse, et recueillera la moitié de la valeur des débris. Et, en effet, ce serait la solution admise au cas d'assurance de la moitié de la cargaison ; pourquoi donnerait-on une solution différente au cas de prêt à la grosse? En outre, cet emprunteur aurait pu, après ce premier emprunt, en contracter un second affectant la moitié de la cargaison restée libre, et le nouveau prêteur de deniers serait alors venu en concours avec le précédent. Or, ce nouveau prêteur de deniers n'a pu acquérir ce droit que parce que l'emprunteur l'avait, avant la conclusion de ce second prêt.

Mais il peut aussi se faire que le prêt à la grosse affecte une chose de valeur supérieure à la somme prêtée, sans qu'il soit dit au contrat que la chose n'est affectée que partiellement. Devra-t-on dire alors qu'il y a affectation totale de la chose au prêt, de telle sorte que, au cas de sinistre majeur, le prêteur pourra se faire payer sur tous les objets sauvés? Devra-t-on décider, au contraire, qu'il n'y a qu'affectation partielle de la chose à ce prêt, et, par suite, admettre que le prêteur ne pourra se faire payer sur les objets sauvés que dans la proportion qui existe entre la somme prêtée et la valeur de la chose affectée au prêt? C'est cette dernière solution qui doit être préférée : en voici la raison. Quand un prêt est réalisé sur une chose de valeur supérieure à la somme prêtée, rien n'empêche le propriétaire de la chose de l'affecter à un nouveau prêt à la grosse pour l'excédent de valeur : or, on le verra, ce nouveau prêteur à la grosse viendrait, sur les objets sauvés, pour cet excédent, en concours avec le premier : c'est donc que, pour ce premier prêt, il n'y a eu qu'affectation partielle.

252. Enfin, la chose affectée au prêt à la grosse a pu subir une simple avarie : dans ce cas, l'art. 330, C. Comm.

décide que c'est le prêteur à la grosse qui doit en supporter les conséquences, qu'il s'agisse d'une avarie particulière ou d'une avarie commune.

Ainsi donc, si la chose affectée au prêt a subi une avarie particulière, le prêteur à la grosse, devant en subir les suites, ne pourra demander le paiement de ce qui lui est dû que déduction faite du montant de l'avarie : telle est la règle à suivre. Mais il faut maintenant se demander si cette déduction du montant de l'avarie doit être faite sur le capital prêté, avant que le calcul des intérêts maritimes ait été effectué, ou, au contraire, si elle doit être opérée sur la somme représentant le capital et les intérêts réunis, après le calcul des intérêts par conséquent. On voit combien la première manière de procéder serait moins avantageuse que la seconde pour le prêteur à la grosse : si on déduit le montant de l'avarie du capital prêté avant le calcul des intérêts, le prêteur de deniers n'aura droit qu'aux intérêts du capital diminué du montant de l'avarie; si, au contraire, cette déduction se fait après le calcul des intérêts sur le capital et les intérêts réunis; le prêteur aura obtenu les intérêts de tout le capital. C'est cette dernière opinion qui doit être considérée comme exacte; en effet, le prêteur de deniers doit toucher, tel qu'il a été établi, le prix des risques par lui assumés : il serait injuste que cette rémunération soit diminuée précisément parce qu'il souffre de ce risque.

Au cas où il y aurait eu seulement affectation partielle de la chose au prêt à la grosse, il faudrait appliquer, si cette chose subit une avarie particulière, les notions qui ont été exposées quand il s'est agi d'un sinistre majeur causant la perte presque totale de la chose. Le propriétaire de la chose devrait supporter l'avarie dans la proportion où la chose n'était pas affectée au prêt. On devrait aussi, comme dans l'hypothèse qui vient d'être rappelée, décider que, quoique rien n'ait été dit à ce sujet, il n'y a qu'affectation partielle quand la somme prêtée est inférieure à la valeur de la chose.

Supposons maintenant qu'il se soit produit une avarie commune relativement à la chose affectée au prêt : deux hypothèses qui, d'ailleurs, ne donnent lieu ni l'une ni l'autre à aucune difficulté sont à prévoir :

Ou bien, l'avarie ayant été subie par une chose autre que celle qui est affectée au prêt, il ne peut être question que d'une contribution à payer. Dans ce cas, c'est au prêteur à la grosse à supporter le fardeau de la contribution de la même façon qu'il supporte l'avarie particulière ; pour le tout, si la somme prêtée est au moins égale à la valeur de la chose ; en proportion de l'importance de la somme prêtée, comparée à la valeur de la chose affectée au prêt, dans le cas contraire.

Ou bien, c'est la chose affectée au prêt qui a subi l'avarie commune : dans ce cas, entre prêteur et emprunteur tout doit se passer comme si cette avarie était particulière. Si, par exemple, il y a perte totale de la chose, le prêteur ne pourra rien demander à l'emprunteur : il aura seulement le droit d'exiger, comme aurait pu le faire l'emprunteur, les contributions dues à celui-ci par ceux qui ont profité de cette avarie commune.

Telles sont les solutions exposées par l'art. 330, C. Comm. ; et comme cet article ne réserve la possibilité d'une convention contraire que dans le cas où il s'est produit une avarie particulière, on est bien obligé d'en conclure, quoiqu'on ne puisse découvrir une bonne raison pour justifier cette distinction, que le prêteur à la grosse qui peut, par une convention particulière, s'exonérer de la responsabilité des avaries particulières, ne peut le faire quand il s'agit d'avaries communes.

b) *Concours de droits rivaux sur le navire et le chargement.*

Une chose exposée aux risques de mer, au lieu de faire l'objet d'un seul prêt ou d'une seule assurance, peut faire l'objet d'un prêt et d'une assurance, ou de plusieurs prêts à la grosse : quelles modifications ce concours de prêts à

la grosse et d'assurances va-t-il apporter aux effets de ce contrat?

253. Supposons, tout d'abord, qu'une même chose soit affectée d'un prêt à la grosse et fasse l'objet d'une assurance.

Plusieurs hypothèses doivent être successivement passées en revue.

1° Il peut se faire que, la totalité de la chose ayant été assurée, un prêt à la grosse ait été consenti avant le départ du navire; il est certain que ce prêt à la grosse contracté postérieurement à l'assurance est nul : autrement la perte de la chose donnerait à son propriétaire un bénéfice. Si, en effet, une chose vaut 50.000 francs et si le propriétaire, après l'avoir assurée pour 50.000 francs. l'affecte ensuite à un emprunt à la grosse de 50.000 francs, ce propriétaire réalisera un gain de 50.000 francs si la chose vient à périr et si le prêt est reconnu valable : en effet, par suite de la destruction, de la disparition de la chose, il perd 50.000 francs; mais, d'une part, le prêt à lui consenti lui aura procuré 50.000 francs qu'il n'aura pas à rendre; et d'autre part, l'assurance lui permettrait de réclamer 50.000 francs à l'assureur. Il toucherait donc 100.000 francs, et ne perdrait que 50.000 francs, il réaliserait, par conséquent, un gain de 50.000 francs. Pour empêcher ce gain, il faut donc déclarer nul le prêt à la grosse qui est, dans l'hypothèse proposée, le second contrat passé; bien entendu, ce serait l'assurance qui serait déclarée nulle, si le prêt à la grosse avait été réalisé le premier.

2° Dans l'hypothèse précédente, il a été supposé qu'il s'agissait d'un prêt à la grosse avant le départ; et, en effet, alors même que l'assurance contractée tout d'abord aurait eu pour objet toute la valeur de la chose, un prêt à la grosse, affectant cette chose, pourrait être valablement fait après le départ du navire. Ce prêt, en effet, est fait dans l'intérêt de l'assureur lui-même, puisqu'il a pour objet d'empêcher des avaries ou de les réparer, puisque, fait en vue de la conservation de la chose, il est utile à

l'assureur ; il doit, par conséquent, donner un droit préférable aux droits conférés auparavant, puisqu'il produit un résultat avantageux pour tous.

3° Enfin, il a pu se faire relativement à la même chose une assurance et un prêt à la grosse avant le départ, mais dans des conditions telles que, chacun de ces contrats n'ayant pour objet qu'une partie de la chose, chacun d'eux s'applique à une portion différente : survient un sinistre majeur, et le propriétaire a recours au délaissement ; comment se régleront sur les objets sauvés les droits de l'assureur et du prêteur de deniers ? Il y avait eu controverse dans notre ancien droit : l'art. 331, C. Comm., montre qu'ils viendront en concours.

La loi de 1874 sur l'hypothèque maritime a restreint d'une façon très notable l'application de cet article : aujourd'hui le concours dont il s'agit ne saurait être admis qu'autant qu'il y a assurance et prêt à la grosse sur le chargement. Et, en effet, la loi de 1874 ayant supprimé le privilège du prêt à la grosse avant le départ sur le navire, on ne voit pas comment le prêteur de deniers, simple créancier chirographaire, pourrait prétendre venir en concours avec l'assureur qui, grâce au délaissement, a acquis le droit de propriété de l'assuré.

254. Passons maintenant à l'étude de l'hypothèse dans laquelle plusieurs prêts à la grosse existeraient sur la même chose.

Bien entendu, il faut supposer que ces différents prêts à la grosse n'affectent que partiellement la chose qui n'est pas, par suite, engagée au delà de sa valeur : s'il en était autrement, les prêts les plus récents seraient annulés : il n'y aurait, en effet, qu'à reproduire ce qui a été dit relativement à la réduction des assurances.

Cela dit, comment se réglera le concours des différents prêteurs de deniers ? Et tout d'abord, s'il s'agit de prêteurs de deniers sur le navire avant le départ, ils viendront au marc le franc, étant simples créanciers chirographaires, puisque la loi de 1874 a supprimé leur

privilège. Et c'est cette même règle qui devra être appliquée dans le cas où il se présentera plusieurs prêteurs à la grosse privilégiés : c'est ce qui résulte de l'art. 191, avant-dernier alinéa. C. Comm. Toutefois, ce principe comporte une dérogation importante toutes les fois qu'il s'agira de prêts à la grosse conclus en vue de subvenir à une dépense utile à la chose déjà affectée à d'autres prêteurs : dans ce cas, en effet, le prêteur plus récent sera préféré au prêteur plus ancien, le dernier prêt réalisé ayant été utile à l'autre (art. 323, C. Comm.).

255. En terminant l'étude du prêt à la grosse, il faut signaler la disposition contenue dans l'art. 432, C. Comm., déclarant que toute action dérivant du contrat à la grosse est prescrite par cinq ans à dater du contrat. Il en sera ainsi même quand le contrat à la grosse sera constaté au moyen d'un titre à ordre : on n'appliquera donc pas l'art. 189, C. Comm., suivant lequel les actions relatives aux titres à ordre se prescrivent par cinq ans à dater du prêt : quoique rédigé sous la forme d'un titre à ordre, le prêt n'en reste pas moins un contrat à la grosse : on doit donc toujours s'en tenir à la disposition écrite spécialement en vue de ce contrat.

FIN DU MANUEL DE DROIT MARITIME.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Objet, raison d'être du droit maritime. Notions historiques.

PREMIÈRE PARTIE

Du navire. — Des droits dont il est susceptible. Des actes juridiques faits en vue de le mettre à même d'exécuter les transports maritimes.

CHAPITRE PREMIER

DU NAVIRE.

SECTION I

NATIONALITÉ ET INDIVIDUALITÉ DU NAVIRE.

SECTION II

NATURE JURIDIQUE DU NAVIRE.

CHAPITRE II

DROITS RÉELS POUVANT EXISTER SUR LE NAVIRE.

SECTION I

PROPRIÉTÉ ET USUFRUIT.

§ 1. — *Modes d'acquisition originaires.*

§ 2. — *Modes d'acquisition dérivés supposant le consentement de l'ancien propriétaire.*

§ 3. — *Modes d'acquisition dérivés se produisant sans qu'intervienne la volonté de l'ancien propriétaire.*

§ 4. — *Modes d'acquisition spéciaux aux navires.*

SECTION II

COPROPRIÉTÉ DU NAVIRE.

SECTION III

DROIT DE SUITE DES CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES.

SECTION IV

PRIVILÈGES EXISTANT SUR LES NAVIRES.

SECTION V

HYPOTHÈQUE MARITIME.

§ 1. — *Constitution de l'hypothèque maritime.*

§ 2. — *Publicité de l'hypothèque maritime.*

§ 3. — *Effets de l'hypothèque maritime.*

§ 4. — *Causes d'extinction de l'hypothèque maritime.*

SECTION VI

SAISIE ET VENTE DES NAVIRES.

CHAPITRE III

DES ACTES JURIDIQUES FAITS EN VUE DE METTRE LE NAVIRE A MÊME D'EXÉCUTER LES TRANSPORTS MARITIMES.

SECTION I

DE L'ENGAGEMENT DES MATELOTS.

§ 1. — *Conditions requises pour la formation et la preuve du contrat d'engagement des matelots.*

§ 2. — *Effets du contrat d'engagement.*

§ 3. — *Conséquences de l'impossibilité où se trouve le marin de fournir les services qu'il a promis.*

SECTION II

DU CAPITAINE.

§ 1. — *Prescriptions légales relatives au capitaine et ayant pour objet d'assurer la bonne conduite du navire.*

§ 2. — *Conséquences juridiques du contrat passé entre le capitaine et le propriétaire du navire.*

SECTION II

CONDITIONS EXIGÉES POUR LA VALIDITÉ
ET LA PREUVE DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT; DE LA CHARTE-PARTIE.

SECTION III

DES EFFETS DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT.

§ 1. — *Obligations du fréteur.*

Appendice I. — *Du connaissement.*

Appendice II. — *Des clauses au moyen desquelles le propriétaire du navire et le capitaine stipulent l'exonération de la responsabilité de leurs fautes.*

§ 2. — *Obligations de l'affréteur.*

SECTION IV

GARANTIES ASSURANT L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES.

SECTION V

DISSOLUTION DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT.

CHAPITRE II

DES AVARIES.

§ 1. — *Fondement juridique de la théorie des avaries communes.*

§ 2. — *Conditions nécessaires pour qu'il y ait avarie commune.*

§ 3. — *Conséquences juridiques produites par les avaries communes.*

§ 4. — *Appréciation de la théorie du Code de Commerce relative aux avaries communes.*

CHAPITRE III

DE L'ABORDAGE MARITIME.

CHAPITRE IV

DU SAUVETAGE ET DE L'ASSISTANCE.

CHAPITRE V

DES ASSURANCES MARITIMES.

SECTION I

HISTORIQUE ET NOTIONS GÉNÉRALES.

SECTION II

CONDITIONS EXIGÉES PAR LA LOI POUR QU'IL Y AIT CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME.

§ 1. — *Conditions de fond.*

SECTION V

DES EFFETS DE L'ASSURANCE CONTRACTÉE PAR L'ENTREMISE D'UN MANDATAIRE OU D'UN COMMISSIONNAIRE.

SECTION VI

DE LA CESSION DES DROITS RÉSULTANT DU CONTRAT D'ASSURANCE CONSENTIE SOIT PAR L'ASSURÉ, SOIT PAR L'ASSUREUR.

CHAPITRE VI

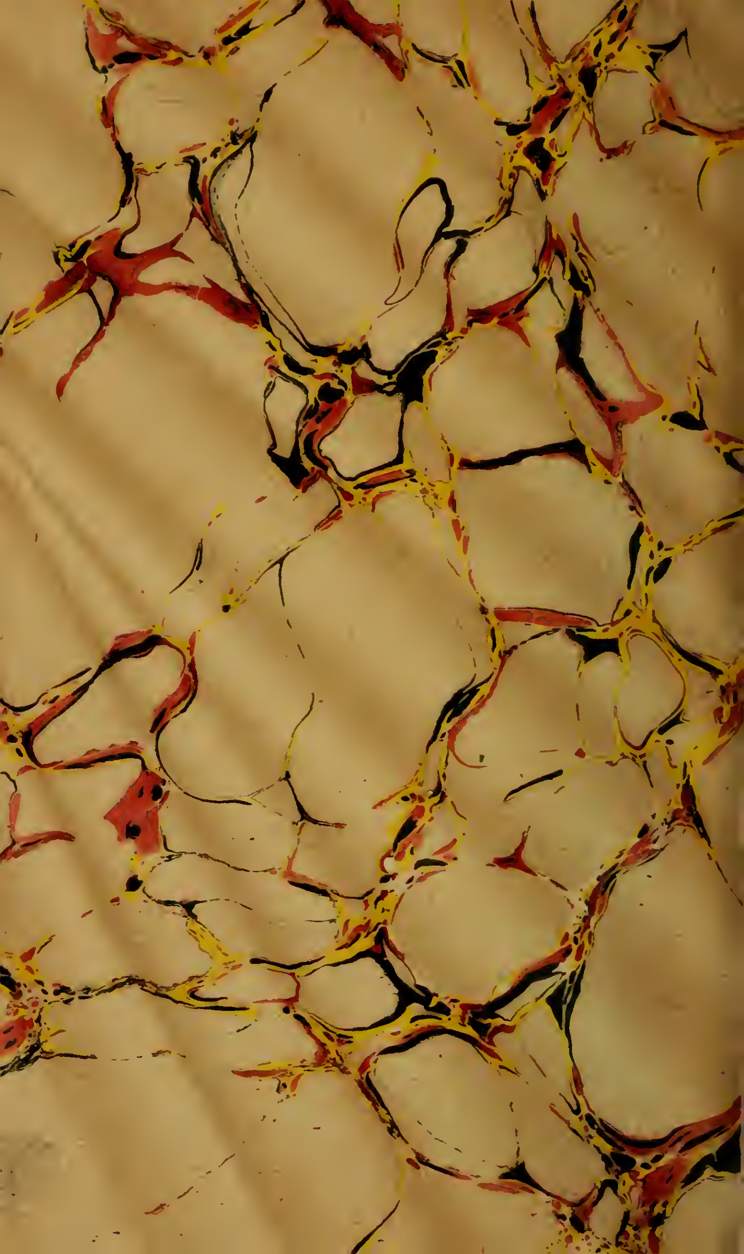
DU PRÊT A LA GROSSE.

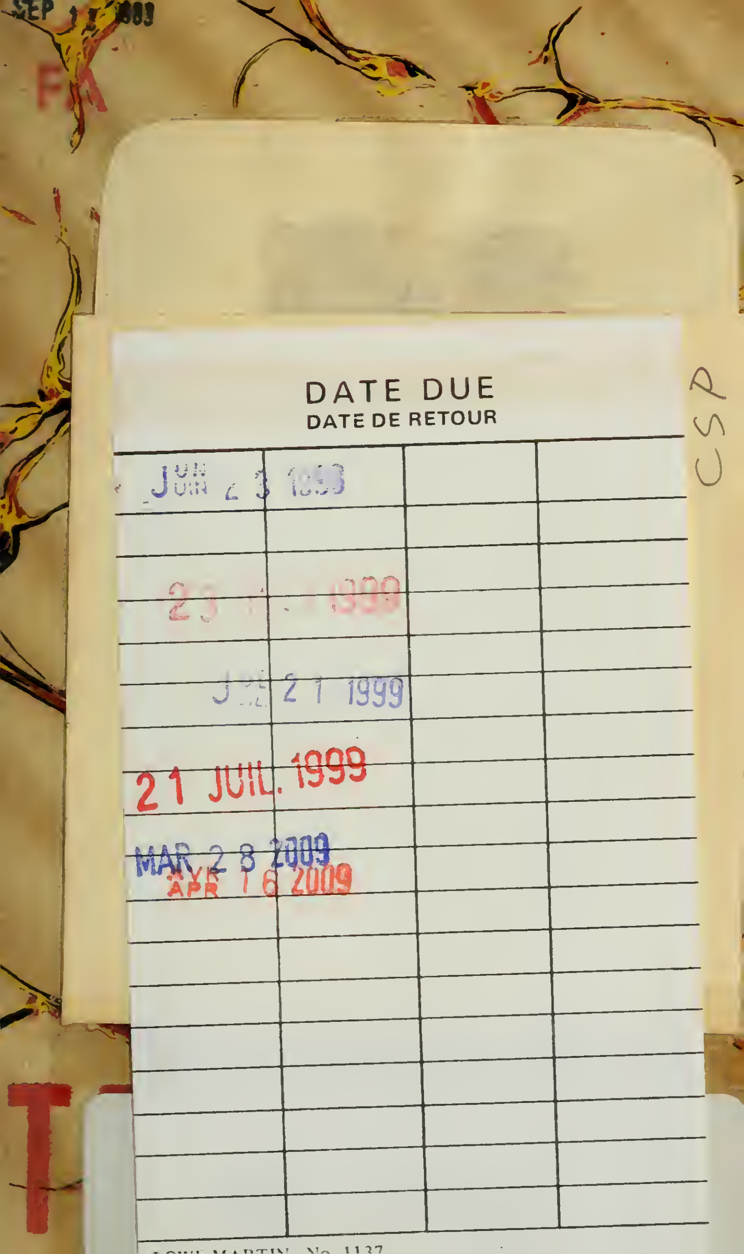
§ 1. — *Conditions de validité du prêt à la grosse.*

§ 2. — *Effets du prêt à la grosse.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.




DATE DUE
DATE DE RETOUR
21 JUIL. 1999
MAR 2 8 2009
APR 1 6 2009
CSP

